WÜRTTEMBERGISCHES ARCHIV FÜR RECHT UND RECHTSVERWALTUNG, MIT...

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received March 7, 1905.

Württembergisches Archiv

für

Recht und Rechtsverwaltung

mit Einschluß der Administrativ-Justiz.

Herausgegeben

von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel
in Berlin

und

Dr. E. O. C. v. Sarwey
in Stuttgart.

Zweiundzwanzigster Band.

1881.

Tübingen,
Verlag und Druck von Franz Fues
(L. Fr. Fues'sche Sortiments-Buchhandlung)
1881.

Digitized by Google

Rec. March 7, 1905

Digitized by Google

Inhaltsübersicht

des zweiundzwanzigsten Bandes.

Seite

I. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Verwaltungsgerichtshofs. Von Herrn Staatsminister von Geßler. Vierte Folge.

I. Fall des Art. X Ziff. 1. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876. (Abweisung eines Neuanziehenden.) Schneider Johannes Witz von Stetten, OA. Rottweil, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Gemeinde Stetten, Beklagte, Berufungsklägerin . . . 1

II. Fälle des Art. X des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege Ziff. 2 und 3. (Unterstützungswohnsitzgesetz.)

1. Ortsarmenverband Villingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Mühlen, OA. Horb, Beklagten, Berufungsbeklagten 2
2. Ortsarmenverband Ueberlingen (Großh. Baden), Kläger, gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagten, Höhe des Kostenersatzes, Preußischer Tarif 5
3. Ortsarmenverband Ludwigsburg, Kläger, Berufungsbeklagter gegen Ortsarmenverband Heilbronn, Beklagten, Berufungskläger. Unberechtigte Abschiebung . . 7
4. Ortsarmenverband Frankfurt a. M., Kläger, gegen Ortsarmenverband Cannstatt, Beklagten. Perfekt gewordene Rechtsverhältnisse. Höhe des Kostenersatzes. Der in Gemäßheit des §. 65. Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz dem unehelichen Kind einer Mutter am 31. Dezember 1872 in Folge seines Bürgerrechts zukommende Unterstützungswohnsitz ist ein abgeleiteter, wenn das Kind zur Erwerbung eines selbständigen Unterstützungswohnsitzes damals noch nicht fähig war, oder eine Trennung des Bürgerrechts des Kindes von dem der Mutter damals noch nicht stattgefunden hatte . . 9
5. Ortsarmenverband Essenheim großh.-hessischer Kreis Mainz, Kläger, gegen Landarmenverband Ellwangen, Beklagten. Eintritt der Unterstützungsbedürftigkeit . . 16

Digitized by Google

Seite

6. Ortsarmenverband Ziegelbach O.A. Waldsee, Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Wurzach O.A. Leutkirch, Kläger, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Unterbrechung der zweijährigen Abwesenheitsfrist 35
7. Ortsarmenverband Christazhofen O.A. Wangen, Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Aichstetten O.A. Leutkirch, Kläger, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Abschiebung . 38
8. Ortsarmenverband Dortmund in Westfalen, Kläger gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagter. Kostenersatz betreffend. Beweis des Unterstützungswohnsitzes . . . 41
9. Ortsarmenverband Gerchsheim Gr. bad. Bezirksamts Tauberbischofsheim, Kläger gegen Ortsarmenverband Waldmannshofen O.A. Mergentheim, Beklagten. Kostenersatz betreffend. Nachweis der Unterstützungsbedürftigkeit 43
10. Ortsarmenverband Pforzheim, Kläger gegen Ortsarmenverband Eßlingen, Beklagten. Kostenersatz betreffend, Zeitpunkt für den Ablauf der zweijährigen Frist 47
11. Ortsarmenverband Holzelfingen O.A. Reutlingen, Kläger, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Dettingen O.A. Urach, Beklagten, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz. Nachweis der Hilfsbedürftigkeit bei einer Geisteskranken 49
12. Ortsarmenverband Hechingen, Kläger gegen Ortsarmenverband Ludwigsburg, Beklagter. Kostenersatz. Behauptete rechtswidrige Abschiebung 55
13. Ortsarmenverband Derendingen O.A. Tübingen, Kläger, Berufungsbeklagter gegen Ortsarmenverband Langenau O.A. Ulm, Beklagten, Berufungskläger. Kostenersatz betreffend. Geleistete Armenunterstützung, oder privatrechtliche Schuld? 66
14. Ortsarmenverband Kirchheim u.|T., Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Besigheim, Kläger, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Rechtswidrige Abschiebung 71
15. Ortsarmenverband Billigheim großh. badischen Bezirks-Amts Mosbach, Kläger gegen Ortsarmenverband Tiefenbach O.A. Neckarsulm, Beklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Charakter einer Armenunterstützung 78
16. Ortsarmenverband Obereßlingen, O.A. Eßlingen, Kläger,

Digitized by Google

Seite

Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Grab, O.A. Backnang, Beklagter, Berufungskläger. Der in Folge des Bürgerrechts des unehelichen Kindes am 1. Januar 1873 erworbene Unterstützungswohnsitz desselben ist ein akzessorischer 82

17. Ortsarmenverband Horb, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Oberndorf, Beklagten, Berufungsbeklagten. Kostenersatz und Uebernahme betreffend. Hilfsbedürftigkeit bei dem Vorhandensein alimentationspflichtiger Verwandten 85

18. Ortsarmenverband Eberhardzell, O.A. Waldsee, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Landarmenverband Waldsee, Beklagten, Berufungskläger. Kostenersatz betreffend. Wirkung der Unterbrechung des Aufenthalts 89

19. Ortsarmenverband Mühlen, O.A. Horb, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Landarmenverband Riedlingen, Beklagten, Berufungskläger 91

20. Ortsarmenverband Oberbrüden, O.A. Backnang, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Zell, Gemeinde Reichenberg, O.A. Backnang, Beklagten, Berufungskläger. Zweijährige Frist. Freie Willensbestimmung. Präjudiz des Zugeständnisses 95

21. Ortsarmenverband Wolfach, Großh. Baden, Kläger, gegen Ortsarmenverband Horb, Beklagten. Eintritt der Hilfsbedürftigkeit. Unberechtigte Abschiebung. Höhe des Kostenersatzes. Preußischer Tarif 101

22. Ortsarmenverband Rottweil, Kläger, Berufungsbeklagter gegen Landarmenverband Riedlingen, Beklagten, Berufungskläger. Oeffentliche Armenunterstützung? . . . 104

II. Ueber das Absonderungsrecht der in der württembergisch-rechtlichen Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau nach §. 44 der Konkursordnung. Von Dr. Sarwey . . . 107

III. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Verwaltungsgerichtshofs. Von Herrn Staatsminister von Geßler. Vierte Folge. (Fortsetzung.)

23. Ortsarmenverband Günzkofen, O.A. Saulgau, Kläger, Berufungskläger, Litisdenunziant und Landarmenverband Saulgau, Litisdenunziant, gegen Ortsarmenverband Beuren, O.A. Riedlingen, Beklagten, Berufungsbeklagten. Freiheit der Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthalts. §§. 12. 24 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz 165

24. Ortsarmenverband Aalen, Kläger, Berufungsbeklagter,

Digitized by Google

Seite

gegen Gesammtarmenverband Wasseralfingen, Beklagten, Berufungskläger. Kostenersatz betreffend. Unterstützungsbedürftigkeit, Armenunterstützung? 187

25. Ortsarmenverband Oberdorf, O.A. Neresheim, Kläger, Berufungskläger, gegen Landarmenverband Gaildorf, Beklagten, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Neue oder fortdauernde Hilfsbedürftigkeit? 190

26. Ortsarmenverband Kochendorf, O.A. Neckarsulm, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagten, Berufungskläger. Kostenersatz betreffend. Eintritt der Hilfsbedürftigkeit eines aus der Strafanstalt Entlassenen 196

27. Ortsarmenverband Eßlingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Kirchheim u/T., Beklagten, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz. Wirkliche Hilfsbedürftigkeit 199

28. Ortsarmenverband Stuttgart, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Altheim, O.A. Horb, Beklagten, Berufungsbeklagten. Kostenersatz betreffend. Hilfsbedürftigkeit, Fristunterbrechung. Alimentationspflichtige Verwandte 201

III. Fälle des Art. X Ziff. 7 des Gesetzes betreffend die Verwaltungsrechtspflege. Korporationssteuerpflicht

1. K. Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Musberg, O.A. Stuttgart, Beklagte, Berufungsklägerin. Beiziehung zu kirchlichen Umlagen 204

2. K. Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Grunbach, O.A. Neuenbürg, Beklagte, Berufungsklägerin. Beiziehung zu kirchlichen Kosten . 208

3. Stadt Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen Amtskorporation Eßlingen und Genossen, Beklagte, Berufungsbeklagte. Theilnahme an Kapitalsteuer betreffend 211

4. Stadtgemeinde Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen die K. Postverwaltung, Beklagte, Berufungsbeklagte. Beiziehung der Postgebäude zur Korporationssteuer 214

5. Stadtgemeinde Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen Telegraphenverwaltung, Beklagte, Berufungsbeklagte. Beiziehung der Gebäude Friedrichsstraße Nr. 25 und Kronenstraße Nr. 15 zu den Korporationssteuern 217

IV. Fälle des Art. X Ziff. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege

1. Weber Johann Georg Lorch von Truchtelfingen, O.A.

Digitized by Google

Seite

Balingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Gemeinde Truchtelfingen, Beklagte, Berufungsbeklagte. Schadenersatz für die Theilnahme an den Löschanstalten eines Brandfalls und dabei erlittener Beschädigung . . . 219

2. Ferdinand Wolfers Wittwe in Ebingen, O.A. Balingen, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Ebingen, Beklagte, Berufungsklägerin. Reinigung beziehungsweise Entfernung einer Dohle betreffend 221

V. Fall des Art. X Ziff. 10 und 11 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

Ortsarmenverband Ehlenbogen, O.A. Oberndorf, Kläger, Berufungskläger, gegen Stiftungsrath Schömberg, O.A. Freudenstadt, Beklagten, Berufungsbeklagten. Ausscheidung kirchlicher Stiftungen von Armenstiftungen und gegenseitige Beziehungen der pol. Gemeinde und Stiftung 226

VI. Fall des Art. X Ziff. 17 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege

Gutsbesitzer Konrad Mann in Großdölzerhof, Gemeinde Dewangen, O.A. Aalen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsschulgemeindeverband Reichenbach, Gemeinde Dewangen, Beklagten, Berufungsbeklagten. Theilnahme an den Schulkosten 227

VII. Fälle des Art. X Ziff. 20 und 21 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

1. Gutsbesitzer Kaulla von Oberdischingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Gemeinde Oberdischingen, Beklagte, Berufungsbeklagte. Actio negatoria über das Bestehen eines Wegs 232

2. Johannes Kilgus von Schömberg, O.A. Freudenstadt, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Gemeinde Reinerzau, Beklagte, Berufungsklägerin. Eigenschaft eines öffentlichen Wegs 236

VIII. Fälle des Art. X Ziff. 23 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Weidestreitigkeiten

1. Bernhard Glaser und Genossen von Schlath, O.A. Göppingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Johannes Bauer und Genossen von Ursenwang, Beklagte, Berufungsbeklagte. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte . . . 238

2. K. Staatsfinanzverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Apfelbach, O.A. Mergentheim, Beklagte, Berufungsklägerin. Ausscheidung aus der Gemeindeweide 243

Digitized by Google

Seite

IX. Fall des Art. X Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.
Strafrekurssache des Fabrikanten A. St. in K., OA. G. Benützung öffentlicher Gewässer 249

X. Fall des Art. X Ziff. 25 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Jagdgesetz.
Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Renningen, O.A. Leonberg, Beklagte, Berufungsklägerin. Ausübung des Jagdrechts auf den sogenannten Hardwiesen 263

XI. Fälle des Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Rechtsbeschwerden).
1. Beschwerde des früheren Gutsbesitzers Viktor Lang in Diepoldsburg, jetzt in Kirchheim u./T. gegen einen Ansatz von Liegenschaftsakzise 265
2. A. Stern und Söhne in Cannstatt. Einsprache gegen Erbauung eines großen Schweinestalls 267
3. Beschwerde des Bäckers Friedrich Haug von Kirchheim u./T. wegen versagter Benützung von Schweinställen . 269
4. Beschwerde des Apothekers N., früher in S. O.A. B. nun in C., wegen verweigerter Rückerstattung eines Konzessionsgelds 271
5. Postmeister Baumeisters Wittwe in Waldsee. Versagung eines Bauwesens wegen mangelnder Zugänglichkeit 278
6. Rechtsbeschwerde der Gemeinden Dürrenzimmern, Hausen an der Zaber, Klingenberg, Nordhausen, Nordheim, Ochsenberg, Pfaffenhofen O.A. Brackenheim gegen die Genehmigung des Beschlusses der Amtsversammlung Brackenheim, die Nachbarschaftsstraßen des Oberamtsbezirks Brackenheim in die Unterhaltung der Oberamtskorporation zu übernehmen. Zulässigkeit einer Beschwerde der einzelnen Gemeinde gegen einen Amtsversammlungsbeschluß 279
7. Rechtsbeschwerde des Fabrikanten C. S. in S. über einen Akziseansatz 284
8. Beschwerde des Part. R. K. in G. wegen Besteuerung eines Kapitals 286
9. Rechtsbeschwerde der Irrenanstalt des Dr. Landerer in Göppingen gegen die Ausdehnung des Schlachthauszwangs auf dieselbe 288
10. Beschwerde des Landtagsabgeordneten C. Mayer und des Rechtsanwalts Payer II von Stuttgart gegen die

Seite

Ueberwachung einer Versammlung der Volkspartei. — Beschwerderecht. Zuständigkeitsgrenze 294

11. Beschwerde der Gebrüder T. in Stuttgart gegen die ihnen auferlegte vorschriftsmäßige Herstellung eines Trottoirs. Voraussetzungen der eingetretenen Verpflichtung . . . 318

12. Restaurateur F. J. in Stuttgart. Zugänglichkeit . . 321

13. Wirth F. N. in Stuttgart. Einfluß eines früher genehmigten Bauplans auf ein neues Baugesuch . . . 323

IV. Zum Begriff des öffentlich-rechtlichen Anspruchs. Die Voraussetzungen des negativen Kompetenzkonflikts

Art. 10 Ziff. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876. Art. 12 des Gesetzes betreffend die Entscheidung vom Kompetenzkonflikten vom 25. August 1879 327

V. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Oberlandesgerichts. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath v. Probst.

1. Fragen aus dem Testamentsrechte.

1) Schriftliches Privattestament. Förmlichkeiten desselben, wenn der Testirer nicht (lesen und) schreiben kann. Genügt, wenn er schreiben kann, dessen Unterschrift mittelst Handzeichen? 2) Mündliches Privattestament. Konversion des beabsichtigten schriftlichen Testaments in ein mündliches. Ist Bezeugung durch sämmtliche Zeugen erforderlich, wenn es zu gerichtlicher Kontestation kommt? Einfluß der Vorschrift des §. 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. auf diese Frage. 3) Kodizillarklausel. Ist zur Gültigkeit eines schriftlichen Privat-Kodizills, insbesondere nach dem württ. Landrecht, die Unterschrift des Kodizillanten unter dem Text der letztwilligen Verfügung erforderlich? . . . 344

2. Letztwillige Stiftung zu wohlthätigen Zwecken. Gültigkeit derselben, auch wenn sie sich an keine bereits bestehende rechtliche Persönlichkeit anschließt. Desgleichen, auch wenn sich der wohlthätige Zweck nur auf einen engeren Personenkreis erstreckt 353

3. Testamentsauslegung. Enterbung oder Belastung des Erbtheils mit einem Universalfideikommiß? Voraussetzung der Enterbung oder Pflichttheilsbelastung bona mente. Wahlrecht zwischen Pflichttheil und Trebellianischer Quart 360

4. Ueber den Umfang des Verbots, dem zweiten Ehegatten zum Nachtheil der Kinder erster Ehe letztwillig mehr

Seite

als den gesetzlichen Erbtheil zu verschaffen. Auslegung des Generalreskripts vom 20. Juli 1683 . . . 367

5. Notherbenrecht. Nur direkte Erbeinsetzung, nicht die Einsetzung als Universalfideikommissar genügt dem formellen Notherbenrechte 371

6. Zum Begriff der Komplexlasten als „bleibender Lasten", welche „nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet sind" 371

7. Anfechtung im Konkurs. Inwieweit ist eine solche in Absicht auf Rechtshandlungen statthaft, welche vor dem Zeitpunkte der Zahlungseinstellung und des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen worden sind und ausschließlich die Erfüllung einer gegen den Gläubiger obliegenden rechtlichen Verpflichtung zum Inhalte haben? 373

8. Inwiefern ist eine Verschuldung des Dienstherrn an der Verletzung eines jugendlichen Arbeiters darin zu finden, daß er denselben trotz seiner Jugend zu einer gefährlichen Arbeit verwendet hat? 381

9. Haftung des Fiskus als Eisenbahntransportunternehmers für die Verschuldung seiner Beamten. Haftung außerhalb des Reichshaftpflichtgesetzes. Umfang der Haftung aus dem durch Lösung eines Fahrbillets geschlossenen Transportvertrag 385

10. Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Liegenschaftsgesetz: Benennung der Kontrahenten und des Kaufpreises. . 389

11. Klageänderung bei dinglichen Klagen. Ist eine solche in der Geltendmachung eines neuen Erwerbsgrundes zu finden? 394

12. In dem Eigenthums-Besitze eines Hauses ist muthmaßlich auch der Besitz der Grundfläche enthalten . . . 396

13. Verhältniß zwischen Eigenthumsbenutzung und Servitutenausübung 397

14. Generelle Verzichtserklärung. In wiefern können Rechte, an welche bei der Verzichtserklärung nicht gedacht worden, gleichwohl in dem Verzichte inbegriffen sein. Erbverzicht, Namens eines Minderjährigen durch die Vormundschaft erklärt. Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen einen solchen Verzicht 398

15. Kreditbürgschaft. Ist dieselbe als Kreditauftrag (mandatum qualificatum) oder als eigentliche Bürgschaft (fidejussio) aufzufassen? Kündigungsrecht des Kreditbürgen 407

Seite

16. Interzession der Frauensperson. Verhältniß des Art. 317 des Handelsgesetzbuchs zu den landesgesetzlich verordneten Interzessionsförmlichkeiten 409
17. Landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft. Hälftige Mithaftung des Ehemanns für die von der Ehefrau in deren Eigenschaft als Handelsfrau kontrahirten Schulden 410
18. Klagverjährung. Anwendbarkeit des örtlichen Rechtes. Kaufschilling durch Rimessen zahlbar. Einfluß dieses Zahlungsmodus auf den Zeitpunkt der actio nata. . 412
19. Vertragswidrige Beschaffenheit der Waare. Zurückweisung des Ganzen wegen vertragswidriger Beschaffenheit eines Theils 415
20. Zur Auslegung des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken. Begriff eines Schriftwerks. Anwendung des Gesetzes auf Schriftwerke, welche vor dem Gesetze verfaßt worden sind . 416

VI. Ueber das Erforderniß der gerichtlichen Kognition bei Errichtung ritterschaftlicher Familienstatute. Von Herrn Rechtsanwalt R. Probst 423

VII. Zahlung an Handlungsreisende. Von Herrn Landgerichtsrath Bienz in Tübingen 435

VIII. Zu Art. 30 des württemb. Gesetzes zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung v. 18. August 1879 und über die hypothekarische Sukzession. (Art. 205 des Pfand-Gesetzes.) Von Herrn R. Keller, Direktor der Württemb. Hypothekenbank, Ger.-Not. a. D. 450

IX. Literarisches.

System des deutschen Privatrechts von Paul v. Roth. Theil 1. 1880. 492 S. Th. 2. 1881. 498 S. Tübingen. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung 464

Pandekten von Karl Georg v. Wächter, herausgegeben durch O. v. Wächter. Zweiter besonderer Theil. 1. Sachenrecht, 2. Obligationenrecht, 3. Familienrecht, 4. Erbrecht. 1881. 886 S. 471

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechtes. Herausgegeben von A. Reger, kgl. bayer. Bezirksamts-Assessor. Bd. 1. Heft 1—3. 1881 472

A. H. Stein und F. v. Kübel, Handbuch des Württembergischen Erbrechts. Fünfte Auflage, neu bearbeitet und

Seite

mit Zusätzen versehen von Hohl, Direktor am K. Landgericht zu Stuttgart. Stuttgart 1881. 482 S. . . . 476

Die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg nebst den Verfassungsgesetzen vom 26. März 1868, 23. Juni 1874 und 1. Juli 1876, dem Landtagswahlgesetze vom 26. März 1868 und den das letztere betreffenden Vollzugsverfügungen. Mit erläuternden Anmerkungen von A. Müller. Aufl. 2. Stuttgart, 1881. 170 S. . . . 479

I. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Verwaltungsgerichtshofs.

Von Herrn Staatsminister **v. Geßler.**

Vierte Folge.

An die früheren Mittheilungen [1]) sich anschließend werden die nachfolgenden die Entscheidungen und Urtheile in der Zeit vom 1. Oktober 1879 bis 31. Dezember 1880 umfassen, um später genau mit dem Jahrgang die einzelnen Folgen der Mittheilungen abzuschließen.

I. Fall des Art. X Ziff. 1. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

(Abweisung eines Neuanziehenden.)

Urtheil vom 13. Oktober 1880.

Schneider Johannes Witz von Stetten, OA. Rottweil, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Gemeinde Stetten, Beklagte, Berufungsklägerin.

Das Urtheil der Regierung des Schwarzwaldkreises vom 17. April 1880 wurde bestätigt und kostenfällig für die Beklagte erkannt:

Die Beklagte ist nicht befugt, den mit seiner Familie angezogenen Kläger auf Grund des §. 4. des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 abzuweisen.

Gründe. Für die von der Beklagten geltend gemachte Rechtmäßigkeit der unterm 14. September 1879 von ihr verfügten Abweisung des kurze Zeit vorher mit seiner Familie nach Stetten gezogenen Klägers hat sie sich auch in gegenwärtiger Instanz lediglich darauf berufen, daß Johannes Witz bei seinem Anzug in gedachten Ort hilfsbedürftig gewesen sei, wie

1) Dieses Archiv B. 19, S. 192—280, 374—445. B. 20, S. 37—55, 198 bis 429.

er sich in demselben Zustand der Hilfsbedürftigkeit schon während seines vorangegangenen Aufenthalts in Mariazell befunden habe. Möchte dieß auch als richtig in dem Sinn anzunehmen sein, daß sofern und soweit die Hilfsbedürftigkeit nachgewiesen war, die Armenverbände des jeweiligen Aufenthaltsorts der Witz'schen Familie nach §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz nicht umhin konnten, dieselbe vorläufig zu unterstützen, so konnte darauf für die Beantwortung der hier vorliegenden Frage, ob der Gemeinde Stetten, nachdem Johannes Witz mit seiner Familie dorthin gezogen war, die Befugniß zustand, dieselbe abzuweisen, ein entscheidendes Gewicht doch nicht gelegt werden.

Eine solche Abweisung wäre dem §. 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 gemäß nur zuläßig gewesen unter der Voraussetzung, daß der dort näher bezeichnete Nachweis von der Beklagten hätte beigebracht werden können. Was das Gesetz in Fällen dieser Art nachgewiesen wissen will, ist ein voraussichtlich dauernder Zustand der Verarmung des kaum Angezogenen, der es demselben, sofern er nicht eigenes Vermögen oder alimentationspflichtige und alimentationsfähige Verwandte besitzt, unmöglich macht, sich und seine Angehörigen zu ernähren. Mit Grund hat schon die Kreisregierung angenommen, daß die Beklagte einen solchen Nachweis nicht erbracht hat; da ihr dieß auch in gegenwärtiger Instanz nicht gelungen ist, so war die Berufung kostenfällig abzuweisen.

II. Fälle des Art. X des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege Ziff. 2 und 3.

(Unterstützungswohnsitzgesetz.)

1. Ortsarmenverband Villingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Mühlen, OA. Horb, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Urtheil des Bundesamts für das Heimatwesen vom 10. Dezember 1878.

Gegen das Urtheil des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. August 1878 (s. Band XIX. S. 390 ff.) hatte der Ortsarmen-

verband Villingen Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen angemeldet. Kläger hatte seiner Zeit um Zustellung der an ihn ergehenden Beschlüsse durch die Post gebeten. Dem gemäß war das Urtheil am 5. August 1878 laut Scheins zur Post gegeben worden. Die Berufungs-Anmeldung kam aber am 20. August 1878 bei dem K. Verwaltungsgerichtshof ein, sonach nach Art. 233 der Civilprozeßordnung und §. 46 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz um einen Tag zu spät. Der Verwaltungsgerichtshof gab deßhalb dem Kläger anheim, den Tag der wirklich erfolgten Zustellung des Urtheils an ihn durch ein Zeugniß des Postamts Villingen zu bescheinigen, worauf derselbe ein Zeugniß dahin vorlegte, daß ihm das Urtheil am 7. August 1878 zugestellt wurde. Im Uebrigen bestätigte das Bundesamt das Urtheil des Verwaltungsgerichtshofs mit folgender Begründung:

In Erwägung, daß die Berufung des Klägers gegen die erstinstanzliche Entscheidung zwar für rechtzeitig angemeldet zu erachten ist, da die Behändigung des Erkenntnisses an den Armenrath der Stadt Villingen laut der in beglaubigter Abschrift beigebrachten Bescheinigung des Postamts Villingen nicht vor dem 7. August d. J. erfolgt, die Anmeldung der Berufung aber am 20. August 1878, also innerhalb der durch §. 46 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz geordneten vierzehntägigen Nothfrist bei der erstinstanzlichen Spruchbehörde eingegangen ist, und da es bei dem Mangel einer dem Art. 233 der Civilprozeßordnung analogen Bestimmung in dem Reichsgesetz vom 6. Juni 1870, dessen Vorschriften für die Formalien der Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen maßgebend sind, lediglich darauf ankommt, wann dem Vertreter des Verklagten (?) dem Armenrath in Villingen das erste Erkenntniß behändigt wurde, nicht darauf, wann es zur Post gegeben wurde;

was die Sache selbst betrifft, daß der von dem Kläger gegen den Verklagten erhobene Anspruch auf Uebernahme des angeblich hilfsbedürftigen Taglöhners Anton Roth mit Familie schon deßhalb unbegründet erscheint, weil die einzig dem Roth vor der Klageerhebung zu Theil gewordene Unterstützung darin bestanden hat, daß am 6. Dezember 1877 die Kosten der Beer-

digung eines seiner Kinder auf Verlangen der Forderungsberechtigten, welche Befriedigung von Roth wegen seiner Mittellosigkeit nicht erlangen konnten, auf die Armenkasse von Villingen angewiesen worden sind, und weil hieraus zumal im Hinblick auf den speziellen Anlaß der Unterstützung das Vorhandensein eines dauernden oder doch regelmäßig in kurzen Zwischenräumen wiederkehrenden Unterstützungsbedürfnisses auch dann unmöglich gefolgert werden kann, wenn man die 6 Monate später im Laufe des Prozesses erst erfolgte Bezahlung von Medikamentenrechnungen aus den Jahren 1872, 1873, 1876, 1878 im Betrag von zusammen 15 M. 44 Pf. ebenfalls mit berücksichtigt, weil im Gegentheil aus der eigenen Darstellung des Klägers hervorgeht, daß Roth nicht beständig oder häufig wiederkehrend, sondern nur ausnahmsweise öffentlicher Unterstützung bedarf, so daß von einer dauernden Hilfsbedürftigkeit im Sinne des §. 31 des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 nicht die Rede sein kann;

daß Kläger in erster Instanz keinen auf Ersatz der Armenpflegekosten gerichteten Klage-Antrag gestellt hat, und daß es prozessualisch unzulässig ist, wenn er in der Berufungsausführung einen diesfallsigen Antrag nachträglich einbringt, weßhalb auf Prüfung des geltend gemachten Ersatzanspruchs nicht einzugehen ist; daß es demnach auch in Betreff der Ersatzpflicht des Verklagten vorerst keiner zwischen den Parteien streitigen Frage bedarf, ob beim Eintritt der Armenpflege Anton Roth seinen Unterstützungswohnsitz in Mühlen hatte, beziehungsweise ob dieser Unterstützungswohnsitz zur Zeit der Klageerhebung noch bestand, und daß daher das den Kläger aus andern Gründen abweisende Erkenntniß zu bestätigen ist, woraus nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, daß dem Kläger die durch sein Rechtsmittel verursachten baaren Auslagen der Berufungsinstanz zur Last fallen,

wird für Recht erkannt

daß das Erkenntniß des K. Verwaltungsgerichtshofs in Stuttgart vom 2. August 1878 zu bestätigen dem Kläger auch die in der Berufungsinstanz entstandenen baaren Auslagen zur Last zu legen ist.

2. Ortsarmenverband Ueberlingen (Großh. Baden), Kläger, gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagten.

Urtheil vom 29. Oktober 1879.

Höhe des Kostenersatzes, Preußischer Tarif.
Die Klage wurde kostenfällig abgewiesen.

Gründe. 1) Gegenstand der Entscheidung ist allein die Frage, ob der Kläger berechtigt ist, für die Kurkosten und die Verpflegung des wegen Krätze in das Spital in Ueberlingen aufgenommenen Sattlergesellen Paul Eugen Eckstein 1 M. 75 Pf. für den Tag in Aufrechnung zu bringen, oder ob er sich mit einem Satz von 1 M. 40 Pf. zu begnügen hat, wie solchen der Beklagte an den Kläger bezahlt hat.

Eine spezielle Begründung dieses Satzes von 1 M. 75 Pf. ist von dem Kläger der an ihn ergangenen Aufforderung ungeachtet nicht gegeben worden. Er glaubt eine solche deßhalb ablehnen zu dürfen, weil nach §. 30 Abs. 2 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 die Festsetzung täglicher Pauschquanta für die Verpflegung in Kranken- und Armenhäusern zugelassen sei. Diese Ansicht ist, wie aus dem Wortlaut der gedachten Bestimmung klar zu ersehen ist, eine gänzlich unbegründete. Nach derselben ist jedem Bundesstaat vorbehalten, für das ganze Staatsgebiet oder bezirksweise einen Tarif aufzustellen, der für die Forderungen maßgebend ist. Diese der Regierung des einzelnen Bundesstaats vorbehaltene Befugniß bezieht sich aber nicht auf die für die einzelne Anstalt als solche durch die hiefür zuständige Behörde festgesetzten Verpflegungstarife. Hinsichtlich derselben steht vielmehr fest, daß im Fall des Bestreitens der beanspruchten Anrechnungen der einzelne Armenverband verpflichtet ist, dieselben im Einzelnen zu begründen und zu rechtfertigen, und daß eine solche Rechtfertigung durch amtliche Beurkundungen, wie sie Kläger durch das Bezirksamt und Bürgermeisteramt Ueberlingen dahin vorgelegt hat, daß der angerechnete Verpflegungssatz „der übliche“ oder „der den örtlichen Verhältnissen entsprechende“ sei, nicht hergestellt oder ersetzt werden kann. Ebensowenig kann hiefür

darauf Gewicht gelegt werden, daß, wie Kläger weiter anführt, die großh. badische Staatskasse diesen Verpflegungssatz bei Reichsausländern noch nie beanstandet hat, da hieraus nicht zu ersehen ist, daß hiebei eine Prüfung des Ansatzes nach den maßgebenden Gesichtspunkten eingetreten wäre. Endlich kommt ebensowenig für die Mehrforderung von 35 Pf. für den Tag entscheidend in Betracht, daß der Verpflegungsaufwand für das badische Militär durchschnittlich höher ist, als in den meisten andern Garnisonsstädten.

2) Geht man hienach in Ermanglung von von dem Kläger gegebenen speziellen Nachweisen an die Prüfung der geltend gemachten Forderung, so gibt für solche der preußische Tarif vom 2. Juli 1876 einen Anhaltspunkt, wenn auch selbstverständlich von einer unmittelbaren Anwendung desselben keine Rede sein kann. Derselbe normirt den Verpflegungssatz für diejenigen Orte, die in der dritten bis fünften Servisklasse stehen, einschließlich der Krankenbehandlung und Medikamente auf 80 Pf., für die Orte der höheren Servisklasse auf 1 M. für den Tag. Nach der Klasseneintheilung der Orte des deutschen Reichs, wie sie mit dem Reichsgesetz vom 3. August 1878 festgestellt worden ist, steht die Stadt Ueberlingen in der III. Servisklasse (Reichsgesetzblatt v. 1878 S. 284) während die Stadt Stuttgart (Ebd. Seite 282) in der Servisklasse A sich befindet. Wenn nun Kläger einen um mehr als das Doppelte höheren Betrag in Anspruch nimmt, als ihm nach diesem Tarif gebühren würde, so wäre er um so mehr zum Nachweis der Berechtigung dieser Forderung verpflichtet gewesen. In Ermanglung eines solchen Nachweises aber ist er jedenfalls dadurch nicht als verletzt anzusehen, daß ihm Beklagter, dessen Ort einer viel höheren Servisklasse angehört, als der Ort des Klägers, denjenigen Betrag zugebilligt hat, den er selbst als Kostenersatz gegen andere Armenverbände geltend macht, und war daher seine Mehrforderung als jedes Nachweises entbehrend kostenfällig abzuweisen.

3. Ortsarmenverband Ludwigsburg, Kläger, Berufungsbeklagter gegen Ortsarmenverband Heilbronn, Beklagten, Berufungskläger.

Urtheil vom 29. Oktober 1879.

Unberechtigte Abschiebung.

Das den Beklagten zum Ersatz der aufgewendeten Kosten für den Taglöhner Schmid und seine Familie verurtheilende Erkenntniß der Regierung des Neckarkreises vom 9. Dezember 1878 wurde aus folgenden Gründen bestätigt.

1) Gemäß §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 muß jeder hilfsbedürftige Deutsche vorläufig von demjenigen Armenverband unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich bei dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Taglöhner Schmid, als er am 9. März 1878 mit seiner Ehefrau und 3 Kindern in Heilbronn ankam, ohne alle Mittel war. Dies ergiebt sich schon daraus, daß der Beklagte damals die Schmidsche Familie über Nacht in seinen Spital aufnahm, und er es war, der sich für sie am andern Tag die Eisenbahnkarten zur Fahrt nach Ludwigsburg anzuschaffen genöthigt sah. Schmid war also zu jener Zeit ohne alle eigene Subsistenzmittel in dem Zustand der Hilfsbedürftigkeit, wie ihn der gedachte §. 28 voraussetzt, und daher der Beklagte verbunden, ihm die diesem §. 28 entsprechende vorläufige Unterstützung und Verpflegung angedeihen zu lassen, wobei von selbst einleuchtet, daß dieser Verpflichtung durch die Aufnahme der Schmidschen Familie im Heilbronner Spital für die erste Nacht nicht genügt sein konnte, indem hiemit jenem Zustand der Hilfsbedürftigkeit selbstverständlich in keiner Weise abgeholfen war.

War sodann auch die Weiterreise Schmids eigener Wunsch, bestand er auf seinem Abgang nach Ludwigsburg, um bei der dortigen Kreisregierung seine Angelegenheit (Beschwerde über die Ortsarmenbehörde Murrhard, OA. Backnang) zu betreiben, so kann hiedurch, abgesehen davon, daß dieser Zweck auch durch eine einfache Eingabe zu erreichen, jedenfalls aber nicht nöthig

war, die ganze Schmidsche Familie nach Ludwigsburg zu verbringen, an dem Stand der Sache nichts geändert worden, sofern in einer solchen Lage der Wunsch des Hilfsbedürftigen nicht entscheiden, und es dem betreffenden Ortsarmenverband nicht gestattet sein kann, durch Verabreichung der Reisemittel die Weiterreise zu befördern, indem auf solche Weise die Absicht des Gesetzes vereitelt würde, welches will, daß der Ortsarmenverband die vorläufige Unterstützung gewährt, in dessen Bezirk die Hilfsbedürftigkeit zuerst zum Vorschein kommt. Wäre es zulässig, auf solchen Wunsch einzugehen, die Weiterreise durch Gewährung des Reisegeldes zu ermöglichen, so hätte der betreffende Ortsarmenverband augenfällig das Mittel in der Hand, die Last der gesetzlichen Verpflichtung von sich abzuladen und dem andern Ortsarmenverband zuzuschieben, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige verbracht wird. Dies kann rechtlich nicht statthaft sein, wie auch die bloße Möglichkeit, Schmid könne etwa an einem andern Ort in Ludwigsburg Arbeit und Verdienst finden, auch von dort leichter in seine Heimat gelangen, keinen Grund abgeben konnte, ihm zu seiner Weiterreise nach Ludwigsburg auf die angegebene Weise behilflich zu sein.

Dadurch daß der Beklagte dem Schmid zur Weiterreise nach Ludwigsburg behilflich war, ist der Kläger in die Nothwendigkeit versetzt worden, dem Schmid und seiner Familie die vorläufige Unterstützung zukommen zu lassen, welche gesetzlich dem Beklagten oblag. Der Kläger hat hiernach eine Obliegenheit, ein Geschäft des Beklagten besorgt, wornach er sowohl nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 28 des Unterstützungswohnsitzgesetzes als nach den allgemeinen Grundsätzen über Geschäftsführung zum Anspruch auf Erstattung seines Aufwandes berechtigt erscheint und zwar kann er sich diesfalls an den Beklagten halten, der zu der vorläufigen Unterstützung, um welche es sich gehandelt hat, verpflichtet war.

Hiernach steht zunächst fest, daß der Beklagte dem Kläger den auf die Schmid'sche Familie gemachten nothwendigen Aufwand zu ersetzen hat.

2) Hinsichtlich der Größe des Aufwandes ist unter den Parteien unbestritten, daß die Schmid'sche Familie vom 2. März

bis 1. April 1878 verpflegt worden ist, daß an dem fraglichen Aufwand 24 Mark für Arbeitsverdienst des Schmid abgehen, dagegen unter denselben auch 17 Mark für Nebenausgaben fallen. Außer diesen 17 Mark beansprucht Kläger 3 M. 50 Pf. Verpflegungsgeld für den Tag, nämlich eine Mark für eine erwachsene Person und 50 Pf. für ein Kind, wogegen beklagterseits nur ein Verpflegungsgeld von 12 Mark für die Woche eventuell anerkannt wird. Nach §. 30 Abs. 2 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz richtet sich die Höhe der zu erstattenden Kosten nach den am Ort der stattgehabten Unterstützung über das Maß der öffentlichen Unterstützung Hilfsbedürftiger geltenden Grundsätzen. Es hat sich nur um eine vorübergehende vorläufige Verpflegung gehandelt, und sind keine thatsächlichen Anhaltspunkte dafür beigebracht, daß diese Familie anders als im dortigen Spital für diese kürzere Zeit untergebracht werden konnte, oder daß sich Gelegenheit geboten hat, derselben auf eine andere wohlfeilere Art und Weise den Unterhalt zu verschaffen, insbesondere den Aufwand durch Arbeit und Verdienst des Manns noch weiter zu vermindern. Wenn nun aber Kläger für seine Verpflegung die obigen 3 M. 50 Pf. für den Tag beansprucht, so kann diese Ersatzforderung nicht für zu hoch erachtet werden, zumal der Beklagte für nicht kranke Arme in seiner Versorgungsanstalt selbst eine Mark für eine erwachsene Person berechnet, und wie erwähnt die Möglichkeit eines wohlfeileren Unterhalts in keiner Weise angezeigt ist.

Unter Zugrundlegung der bezeichneten 3 M. 50 Pf. für den Tag ergaben sich für 30 Tage 105 M., dazu obige 17 M. zusammen 122 M., wovon die obigen 24 M. für Arbeitsverdienst wieder abgehen, so daß der zu ersetzende Betrag in 98 M. besteht.

4. Ortsarmenverband Frankfurt a./M., Kläger gegen Ortsarmenverband Cannstatt, Beklagten.

Urtheil vom 17. November 1879.

Perfect gewordene Rechtsverhältnisse. Höhe des Kostenersatzes. Der in Gemäßheit des §. 65 Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz dem unehelichen Kind einer Mutter am 31. Dezember 1872 in Folge seines Bürgerrechts zukommende

Unterstützungswohnsitz ist ein abgeleiteter, wenn das Kind zur Erwerbung eines selbständigen Unterstützungswohnsitzes damals noch nicht fähig war, oder eine Trennung des Bürgerrechts des Kindes von dem der Mutter damals noch nicht stattgefunden hatte.

In den Fällen Ohrnberg c. Eichach (Arch. Bd. XIX S. 197), Stuttgart c. Welzheim (Arch. Bd. XX S. 218) und Wolfach c. Reutlingen (Arch. Bd. XX S. 225) hatte der Verwaltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit der Thesis des Bundesamts für das Heimatwesen ausgesprochen, daß, wenn die uneheliche Mutter eines Kindes am 31. Dezember 1872 in Folge ihrer Verehelichung mit einem andern Manne, als dem Vater des Kindes ein anderes Ortsbürgerrecht besaß als das Kind, der Unterstützungswohnsitz dem Kinde nicht an dem Orte des Unterstützungswohnsitzes der Mutter, sondern an dem Orte seines Ortsbürgerrechts gebührt. Ueber die Frage dagegen, ob der Unterstützungswohnsitz, den das Kind kraft seines Ortsbürgerrechts gleich der Mutter an demselben Ort erwirbt, als ein selbständiger oder als ein abgeleiteter aufzufassen sei, der demgemäß allen Veränderungen des Unterstützungswohnsitzes der Mutter bis zu seinem zurückgelegten 24. Lebensjahr unterliegt, hatte sich der Verwaltungsgerichtshof bisher nur implicite in S. Wiesbaden c. Salach (Arch. Bd. XIX S. 382) insofern bejahend ausgesprochen, als er den Unterstützungswohnsitz des unehelichen Sohnes lediglich nach dem Unterstützungswohnsitz der unehelichen Mutter beurtheilte, und demselben den von dem Unterstützungswohnsitz der Mutter abgeleiteten Unterstützungswohnsitz zuerkannte. Indessen war damals diese Frage gar nicht Gegenstand des Streits unter den Parteien gewesen, da sich derselbe nur darum drehte, welches der Unterstützungswohnsitz der Mutter war. So kam die Frage über die Natur des Unterstützungswohnsitzes des unehelichen Kindes — ob selbständiger oder abgeleiteter — erstmals in dem obigen Fall bei dem Verwaltungsgerichtshof zur Erörterung und die Ansichten darüber waren getheilt. Nach dem Bürgerrechtsgesetze ist darüber kein Zweifel, daß das Bürgerrecht des unehelichen Kindes ein selbständiges ist, und daß eine Aenderung in dem Bürgerrecht der unehelichen Mutter als

solche keine Wirkung auf das Bürgerrecht des Kindes äußert. Es wurde nun versucht geltend zu machen, daß, weil das uneheliche Kind kraft seines Bürgerrechts den Unterstützungswohnsitz erwerbe, der letztere ebenso, wie das Heimatrecht ein selbständiger sein müsse. Dagegen wurde jedoch eingewendet, daß das Wörtchen „kraft" nichts Weiteres als den Titel der Erwerbung des Unterstützungswohnsitzes bezeichne und nicht die Absicht habe, diesem Unterstützungswohnsitz einen besonderen auch nachher noch für die Natur dieses Unterstützungswohnsitzes wirksamen aus der Natur des Heimatrechts hergeleiteten Stempel aufzudrücken. Es könne somit daraus nicht gefolgert werden, daß damit der Gesetzgeber beabsichtigt habe, einen anders beschaffenen Unterstützungswohnsitz als den zu verleihen, den das Gesetz überhaupt kenne. Der Unterschied zwischen einem selbständigen und einem abgeleiteten Unterstützungswohnsitz habe für das Bürgerrecht nicht die Bedeutung wie für den nach dem Reichsgesetze durch den Wechsel des Aufenthalts der Veränderung unterliegenden Unterstützungswohnsitz und dem Zwecke des §. 65 Abs. 1 des Gesetzes der Ueberleitung des alten Verhältnisses in das neue genüge vollkommen die Zuerkennung des Unterstützungswohnsitzes, wie ihn das Gesetz sonst normire. Ein Bedürfniß, weiter zu gehen, liege nicht vor, und auch das Bundesamt für das Heimatwesen habe eine Abweichung nur so weit für begründet erkannt, als sich dieselbe auf bereits perfekt gewordene Verhältnisse stütze. Nicht mehr und nicht weniger sei auch in den drei von dem Verwaltungsgerichtshof bereits entschiedenen Fällen geschehen, in denen die Verschiedenheit des Bürgerrechts der Mutter von dem des Kindes schon vor dem 31. Dezember 1872 eingetreten gewesen sei. Diese und nicht eine andere Natur des kraft des Bürgerrechts erworbenen Unterstützungswohnsitzes sei der Grund der in diesen Fällen begründeten Ausnahme. Diese Thesis behielt auch bei der Entscheidung die Oberhand. Die Spezialia des Falles sind folgende:

Eva Ursula Haug am 15. Mai 1854 in Rotenhaar Gemeinde Frickenhofen O.-A. Gaildorf geboren, ist die uneheliche Tochter der daselbst bürgerlichen Eva Haug. Letztere zog im Jahr 1873 nach Cannstatt, wo sie sich als Taglöhnerin fortbringt. Die Eva Ursula Haug befand sich bis zum Jahr 1879 an ver-

schiedenen Orten im Dienst. Am 22. Januar 1879 gebar sie in der Entbindungsanstalt in Marburg unehelich ein Mädchen Marie Haug. In der Anstalt blieb sie bis zum 3. Februar 1879. Am 14. Februar 1879 bat sie wegen syphilitischer Erkrankung für sich und ihr Kind, das sie selbst stillte, bei der Polizeibehörde in Frankfurt a./M. um Aufnahme in den Spital. Sie wurde mit ihrem Kinde im Wege der öffentlichen Armenpflege in den St. Rochusspital in Frankfurt aufgenommen, wo sie vom 15. Februar an bis 16. März je auf 30 Tage verpflegt und behandelt wurden. Der Ortsarmenverband Frankfurt berechnete für jede der beiden Personen 1 M. 75 Pf. für den Tag, zusammen für beide 105 M. und erhob, da der Ortsarmenverband Cannstatt seine Verbindlichkeit bestritt, Klage auf die Bezahlung dieses Betrags. Der Ortsarmenverband Cannstatt verweigere die Zahlung, sagt die Klage, weil nicht er, sondern der Ortsarmenverband Frickenhofen der verpflichtete Armenverband sei. Hiefür berufe er sich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in S. Eichach c. Ohrnberg. Diese Entscheidung greife jedoch hier nicht Platz. Die Verehelichung der Mutter sei damals vor der Einführung des Unterstützungswohnsitzes in Württemberg erfolgt gewesen, weßhalb Mutter und Kind verschiedenes Heimatrecht besaßen, während Eva Haug durch die Abstammung von ihrer Mutter das gleiche Heimathrecht hat. Am 1. Januar 1873 hatten beide den Unterstützungswohnsitz in Frickenhofen, da die Mutter aber sich seit dem Jahr 1873 in Cannstatt aufhielt und dort den Unterstützungswohnsitz erwarb, so ging dieser nach §. 21 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz auch auf die Eva Haug über.

Von dem Verwaltungsgerichtshof wurde Kläger zu näherer Begründung des Verpflegungssatzes für einen Erwachsenen und für ein noch nicht vier Wochen altes Kind aufgefordert. Derselbe berief sich auf den Armenverpflegungstarif des Spitals, sowie darauf, daß nach vorgelegtem Auszug aus den Rechnungen des Spitals die Kosten für die Kost der Kranken und des Wärterpersonals, sowie für Arznei und Wein durchschnittlich für den Tag und die Person betragen im Jahr 1873: 1,7108 M., im Jahr 1875: 1,8108 M., 1876: 1,8032 M. Zwischen Erwach-

jenen und Kindern mache der Tarif keinen Unterschied. Zur Darstellung der verschiedenen Kategorien der Kranken und der für dieselben bestehenden Regulative und der Leistungen des Spitals für das Kind aufgefordert, legte Kläger ein Exemplar der allgemeinen Stiftungsordnung für die öffentlichen Stiftungen der Stadt Frankfurt, sowie eine Rechnung des Rochusspitals vor, aus der sich ergebe, daß für Mutter und Kind je 1 M. 75 Pf. für den Tag gefordert und bezahlt wurden. Die allgemeine Stiftungsordnung enthält über das, nach dem gefragt wurde, nichts, sondern regelt nur das Verhältniß der Stiftungsbehörden zu dem Magistrat mit eingreifenden Befugnissen des letzteren? in die Verwaltung, während die Verwaltungsordnung des St. Rochusspitals die Krankheiten bestimmt, für welche dieser Spital dienen soll.

Die Vernehmlassung überläßt die Prüfung des Verpflegungssatzes dem richterlichen Ermessen und bestreitet, daß der Eva Ursula Haug der Unterstützungswohnsitz ihrer Mutter in Cannstatt zusteht, weil sie am 31. Dezember 1872 ein von ihrer Mutter unabhängiges Heimatrecht in Frickenhofen O.-A. Gaildorf hatte, wofür sich auf die Entscheidung vom 10. Februar 1878 in S. Ohrnberg c. Eichach berufen wird.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte den Beklagten für verbunden, dem Kläger für Kur- und Verpflegungskosten der Eva Ursula Haug und ihres Kindes 52 M. 50 Pf. zu ersetzen, wies dagegen die weiter geforderten 52 M. 50 Pf. ab.

Gründe: 1) Der §. 65 Abs. 2 Ziff. 1 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 in Verbindung mit §. 2 des Einführungsgesetzes des gedachten Reichsgesetzes in Württemberg bestimmt:

„Diejenigen Württemberger, welche am 31. Dezember 1872 innerhalb Württembergs ein Heimatrecht besitzen, haben kraft desselben am 1. Januar 1873 den Unterstützungswohnsitz in demjenigen Ortsarmenverband, welchem ihr Heimatort angehört". Indem das Gesetz dem Inhaber des Heimatrechts an dessen Stelle den Unterstützungswohnsitz am Ort desselben zuerkennt, ist es selbstverständlich, daß derselbe den Unterstützungswohnsitz in derselben Weise erlangt, wie er durch das Reichsgesetz über den

Unterstützungswohnsitz normirt ist, soweit nicht durch ein perfect gewordenes Rechtsverhältniß etwas Anderes begründet ist. Das Gesetz erkennt aber dem noch nicht 24 Jahre alt gewordenen unehelichen Kind nicht einen selbständigen, sondern nur den abgeleiteten Unterstützungswohnsitz der Mutter zu (§§. 10. 21. 22 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz). Folgerichtig erwarb daher die Eva Ursula Haug mit dem 1. Januar 1873 in Folge ihres durch Abstammung von ihrer Mutter Eva Haug erworbenen Bürgerrechts den Unterstützungswohnsitz in dem Orte ihres Bürgerrechts nicht als einen selbständigen, sondern als einen von ihrer Mutter abgeleiteten. Demgemäß unterlag derselbe bis zu dem in §. 18 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vorgesehenen Zeitpunkt allen denjenigen Veränderungen, welchen der Unterstützungswohnsitz ihrer Mutter selbst unterworfen war, und da die Letztere, wie beklagterseits anerkannt ist, durch ihren mehr als zweijährigen Aufenthalt in Cannstatt den Unterstützungswohnsitz dort erworben hat, so steht auch ihrer Tochter Eva Ursula Haug und folgerichtig auch ihrem in Marburg am 22. Januar 1879 geborenen Kinde Marie Haug der Unterstützungswohnsitz in Cannstatt zu.

2) Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof in drei seit seinem Bestehen von ihm entschiedenen Streitsachen diese Frage dann anders beantwortet, wenn die Mutter durch ihre Verheirathung, die keine Legitimation durch nachfolgende Ehe für das Kind in sich schloß, am 31. Dezember 1872 in Gemäßheit des Art. 14 und Art. 26 Abs. 2 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dezember 1833 ein anderes Bürgerrecht besaß, als ihre uneheliche Tochter. Da aber dies lediglich Folge der durch die württembergische Gesetzgebung begründeten Verschiedenheit des Unterstützungswohnsitzes der Mutter von dem des unehelichen Kindes war, und derselbe demgemäß nur als ein selbständiger, nicht als ein accessorischer oder abgeleiteter Wohnsitz betrachtet werden konnte, so folgt hieraus nichts für den vorliegenden Fall, in dem eine Verschiedenheit des Bürgerrechts der Mutter von dem der Tochter und damit eine in das Leben getretene Selbständigkeit des Bürgerrechts des Kindes vor dem 31. Dezember 1872 durch die württembergische Gesetzgebung nicht begründet

worden ist. Der Beklagte hat demgemäß seine Verbindlichkeit, den Unterstützungswohnsitz der Eva Haug auch für ihre Tochter die Eva Ursula Haug und deren Tochter Marie Haug anzuerkennen, und demgemäß den auf die beiden Letzteren gemachten Aufwand dem Kläger zu ersetzen, ohne Grund angefochten und ist verpflichtet, denselben zu erstatten, soweit es in dem §. 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz begründet ist.

3) Dies konnte in dem von dem Kläger angesprochenen Umfang nicht für gerechtfertigt erkannt werden. Im Hinblick auf das, was der preußische Tarif von 2. Juli 1876 für die Ersatzansprüche der preußischen Armenverbände unter sich festsetzt, wornach dem Kläger für die Verpflegung und ärztliche Behandlung 1 Mark täglich gebühren würde, kann man schon die Forderung von 1 M. 75 Pf. täglich für die Eva Ursula Haug in dieser Höhe nicht für gerechtfertigt erkennen, als alles Maß überschreitend muß aber die Forderung von 1 M. 75 Pf. täglich für die zur Zeit ihrer Aufnahme etwas über drei Wochen alte Marie Haug, welche ihre Mutter nach den Akten selbst ernährt hat, bezeichnet werden.

Wenn Kläger sich zur Rechtfertigung dieses Verpflegungssatzes zunächst darauf berufen hat, daß er selbst dem Rochusspital diesen Betrag bezahlt hat, so ist Letzteres nach den Acten allerdings richtig. Da aber §. 30 Abs. 2 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz hinsichtlich der Höhe der Verpflegungskosten besondere gesetzliche Grundsätze festsetzt, so kann die Normirung des Verpflegungstarifs durch die Verwaltungsbehörde des Rochusspitals für die richterliche Entscheidung nicht maßgebend sein, und, wenn Kläger betont, daß der Rochusspital eine milde Stiftung und keine städtische Anstalt sei, so geben die von dem Kläger vorgelegten Aktenstücke an die Hand, daß den städtischen Behörden ein genügender Einfluß auf die Regelung der Verwaltung des Spitals zusteht, um dieselbe in einer Weise einzurichten, die das gebührende Maß übersteigende Forderungen abschneidet. Wenn endlich Kläger sich zur Rechtfertigung des geforderten Verpflegungssatzes von 1 M. 75 Pf. auf die für die Jahre 1874, 1875 und 1876 gegebene Nachweisung des Aufwandes des Rochusspitals beruft, so kann auch durch sie der geforderte

Satz für gerechtfertigt nicht erkannt werden. Abgesehen davon, daß für die der Aufnahme der Haug gerade vorangehenden Jahre 1877 und 1878 ein solcher Nachweis fehlt, hat der Kläger der an ihn ergangenen Auflage einer näheren Darstellung der verschiedenen Kategorien der in dem Rochusspital zur Aufnahme kommenden Kranken und der Vorlage der für sie bestehenden Regulative keine Folge geleistet, ohne sie ist aber eine vergleichende Prüfung der Rechnungsnachweise nicht möglich. Nicht minder hat Kläger unterlassen, eine Nachweisung darüber zu geben, was in dem Rochusspital für das Kind der Haug geleistet worden ist. Da das Kind, wie nach den Akten anzunehmen ist, von der Haug selbst ernährt wurde, so kann der von dem Rochusspital für dasselbe zu machende Aufwand nur ein sehr unbedeutender gewesen sein. Angesichts des §. 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz und der aus dem Vorstehenden sich ergebenden Momente mußte man daher einen Verpflegungssatz von 1 M. 75 Pf. für den Tag der Verpflegung und Behandlung von Mutter und Kind zusammen für vollkommen genügend und den Verhältnissen entsprechend erachten.

5. Ortsarmenverband Essenheim großh.-hessischer Kreis Mainz, Kläger, gegen Landarmenverband Ellwangen, Beklagten.

Urtheil des Verwaltungsgerichtshofs vom 20. November 1879.
Urtheil des Bundesamts für das Heimatwesen v. 13. März 1880.

Eintritt der Unterstützungsbedürftigkeit.

Die Gemeinde Essenheim erhob folgende Klage bei dem Verwaltungsgerichtshof: Der Schreiner und Glaser Georg Kleemann in Essenheim zog als Geselle im Jahr 1858 in die Schweiz. Er verheirathete sich im Jahr 1860 erstmals und nach dem Tode seiner Ehefrau im Jahr 1876 zum zweitenmal mit Ursula geb. König aus Zöbingen O.-A. Ellwangen. Am 18. Oktober 1877 nach inzwischen eingetretener Zerrüttung seiner Vermögensverhältnisse verließ Kleemann seine Familie, ohne weitere Nachricht zu geben. Die Ehefrau verließ hierauf am 27. November 1877 die Schweiz mit zwei Kindern erster Ehe und einem Kind aus

ihrer Ehe. Sie begab sich zu ihrem Schwager, dem Maurer G. Merz in Zöbingen, bei dem sie Aufnahme fand. Die Gemeinde Zöbingen wandte sich nun nach Essenheim um Uebernahme der Familie Kleemann. Diese lehnte jedoch das Ansinnen ab, weil Kleemann den Unterstützungswohnsitz durch fast zwanzigjährige Abwesenheit verloren habe. Nichts desto weniger kam die Kleemann am 29. Dezember 1877 mit den drei Kindern nach Essenheim, wo sie nach und nach 53 M. und 20 Pf. Unterstützung erhielt. Am 25. Januar 1878 ging sie, weil sie ihrer Entbindung entgegensah unter Zurücklassung der zwei Kinder erster Ehe in Essenheim von da nach Zöbingen, kam aber von dort am 13. Juli 1878 mit ihrem ältern und dem inzwischen geborenen Kind wieder nach Essenheim, wohin sie die Gemeinde Zöbingen auf ihre Kosten schaffen ließ, so daß Essenheim nun die Unterstützung der Mutter mit den vier Kindern übernehmen mußte. Am 11. April 1878 richtete Essenheim an Zöbingen das Ansinnen auf Uebernahme der Familie, erhielt aber keine Antwort, und auf eine den 1. Oktober 1878 an das Oberamt Ellwangen gerichtete Eingabe wurde Essenheim auf die Betretung des Rechtswegs gegen den Ortsarmenverband Zöbingen verwiesen. Seinen Anspruch stützt der Ortsarmenverband Essenheim auf Folgendes: Kleemann hat den Unterstützungswohnsitz in Essenheim längst verloren, Frau und Kinder haben denselben nie gehabt. Die Schweiz, in der Kleemann nicht bürgerlich wurde, ist nicht unterstützungspflichtig, deßhalb ist es nur der Armenverband, in dessen Bezirk die Familie sich bei dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befand, demnach derjenige Landarmenverband, zu dem Zöbingen gehört. Derselbe ist verpflichtet, dem Ortsarmenverband Essenheim den gemachten Aufwand zu ersetzen und die Familie zu übernehmen.

Der Klage lag eine Berechnung der Kosten bis 1. März 1878 mit 230 M. 20 Pf. und eine Erklärung des Ortsarmenverbands Zöbingen an das Oberamt Ellwangen vom 6. November 1878 bei. In derselben ist zugegeben, daß die Kleemann, die seit 10 Jahren abwesend war, vorigen Winter Behufs ihrer Entbindung zu ihrer Schwester nach Zöbingen kam. Im Frühjahr habe sie sich bei dem Oberamt beschwert, daß sie nicht nach Essenheim reisen könne, wohin sie gehöre. Das Oberamt habe

hierauf die Gemeinde zum Vorschuß der Reisekosten gegen Wiedererſatz angewieſen, dies ſei mit 40 M. geſchehen, deren Wiedererſatz verlangt wird. Zugleich wird bemerkt, daß die Kleemann keinen Anſpruch auf Unterſtützung an den Armenverband Zöbingen richten könne, weil ſie ſchon mehr als zwei Jahre von Zöbingen abweſend ſei. Sodann lag bei die Abſchrift eines Schreibens des deutſchen Konſulats in Zürich vom 13. Dezember 1877 „daß man ſeit ſechs Monaten nichts von Kleemann, der fallit geworden ſei, wiſſe und ein Sohn desſelben, Georg Kleemann, welcher bei dem Stadtbauamt Zürich arbeite, hiebei aber nur 9 Fr. für die Woche verdiene, die zu ſeinem Unterhalt, Anſchaffung von Büchern und für ſeine Konfirmation nicht genügen, weßhalb um Unterſtützung und einen Heimatſchein gebeten wird, damit er nicht abgeſchoben werde. Die Vernehmlaſſung gibt zu, daß Kleemann ſich in der Schweiz aufhielt, ſeine erſte Ehefrau mit Hinterlaſſung von vier Kindern ſtarb, er darauf unterm 29. Juni 1876 die Urſula König von Zöbingen heirathete (nach dem Trauſchein fand die Civiltrauung am 29. Juni 1876, die kirchliche Trauung am 18. Juli 1876 ſtatt). Von der Vermögenszerrüttung und der Entfernung Kleemann's weiß Beklagter nichts. Richtig ſei, daß die Ehefrau des Kleemann am 22., nicht 27. November 1877, mit drei Kindern auf kurzen Beſuch zu ihrer Schweſter kam, unrichtig aber, daß die Gemeinde Zöbingen ſich in der Zeit vom 27. November bis 27. Dezember 1877 an die Gemeinde Eſſenheim mit dem Antrag auf Uebernahme der Familie wendete, und Eſſenheim dieſen Antrag ablehnte. Am 27. Dezember 1877 reiste die Kleemann von Zöbingen nach Eſſenheim. Ob ſie dort Unterſtützung erhielt, weiß Beklagter nicht. Die Kleemann kam hierauf am 5. Februar 1878 mit einem Kinde wieder nach Zöbingen, und wurde von ihrem Schwager aufgenommen. Am 16. April 1878 wurde ſie dort von einem Kinde entbunden und ging am 13. Juli 1878 mit beiden Kindern nach Eſſenheim zurück, wo inzwiſchen die beiden Kinder erſter Ehe geblieben waren. Von wem dieſelben dort unterhalten wurden, weiß Beklagter nicht. Für die Rückreiſe hat der Ortsarmenverband Zöbingen unterm 17. Juli 1878 der Kleemann unter Vorbehalt des Wiedererſatzes 40 M. gegeben.

Wie die Familie in Essenheim unterhalten wurde, weiß Beklagter nicht. Richtig sei, daß Essenheim etwa im April 1878 an die Gemeinde Zöbingen die unbeantwortet gebliebene Aufforderung zur Uebernahme der Familie richtete, ebenso das was über die Eingabe an das Oberamt gesagt werde, die Anweisung des Reisegeldes sei aber nicht auf Anordnung des Oberamts erfolgt. Ob Kleemann den Unterstützungswohnsitz in Essenheim verloren, ob er in der Schweiz ein Bürgerrecht habe, wisse Beklagter nicht. Die Klage selbst aber sei nicht begründet. Abgesehen davon, daß es an der Vernehmung des Kleemann in Gemäßheit des §. 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz fehle, sei nicht nachgewiesen, daß die Kleemann und ihre Kinder schon bei der ersten Ankunft in Zöbingen hilfsbedürftig waren, daß ihre Unterstützungsbedürftigkeit dort zu Tage trat und deßhalb Anspruch auf öffentliche Unterstützung erhoben wurde. Dieß geschah zuerst in Essenheim, weßhalb um Abweisung der Klage gebeten wird.

Die Replik beruft sich dafür, daß die Vermögensverhältnisse des Kleemann zerrüttet waren, auf das Zeugniß des deutschen Konsulats, für die in Zöbingen hervorgetretene Hilfsbedürftigkeit beruft sich Kläger auf das Protokoll der Ortsarmenbehörde Zöbingen vom 16. Juli 1878 (über die Unterstützung von 40 M.), das besage, daß die Kleemann ganz mittellos sei, sodann auf einen Brief der Kleemann vom 16. Dezember 1877 an den Gemeinderath in Essenheim. Derselbe ist von Zöbingen datirt und an den Gemeinderath Essenheim gerichtet folgenden Inhalts: „Sie erhalten von dem Zöbinger Schultheiß ein Schreiben, wo die Gemeinde aufgefordert wird, für die Familie Kleemann zu sorgen. Da Er die näheren Verhältnisse nicht weiß, so erlaubt Er mir, ein paar Zeilen mitschicken zu dürfen. Kleemann ist vor acht Wochen fort eines schönen Morgens ohne auch nur eines leisesten Andeutens seines Vorhabens. Alles Geld, das wir hatten, bei 500 Franken nahm er mit. Wohin und wo er jetzt ist, weiß ich nicht; täglich wartete ich auf sein Kommen, allein umsonst. Vier Kinder habe ich angeheirathet, eines hab' ich für mich und mit dem zweiten bin ich in der Hoffnung. Arm bin ich jetzt und habe als keine andere Wahl, als mich an die Heimatgemeinde zu wenden, wohin wir gehören, die Schweiz, das wissen Sie so gut wie ich,

behält keinen Einwanderer, wenn sie nicht das Bürgerrecht besitzen, und das haben wir beide nicht. Ich bitte also die Gemeinde dringend so bald, wie möglich mir zu helfen. Ich bin schon drei Wochen bei meinem Schwager in Zöbingen krank, sonst hätte ich schon bälder darauf gedrungen, jetzt aber muß es sein. Der Schwager behält mich nicht mehr länger, indem die Familie zu groß ist, und die Gemeinde Zöbingen gehe ich gar nichts an. Zwei größere Kinder sind in der Schweiz geblieben, sie können sich soweit selbst fortbringen, indem sie einen Verdienst haben, die zwei Kleineren von der ersten Frau ist eines acht und eines sieben Jahre alt, da muß die Gemeinde Sorge tragen, solche unterzubringen. Mein Kind ist am 12. Januar ein Jahr alt und selbiges bitten so wie ich um eine Unterstützung, indem ich der Gemeinde nicht ganz zur Last fallen will, aber jetzt in diesem Stande auch meinem Verdienst nicht nachgehen kann. Bitte schreiben Sie recht bald an Herrn Schultheiß, ob dieser das Geld zur Reise vorstrecken soll, oder ob die Gemeinde es schicken will, denn ich habe keines zu diesem weiten Weg. Ich denke, daß die Gemeinde diesen Antrag billigen wird, indem es ja doch sein muß, und Schritte zu der höheren Behörde verspart bleiben. Hochachtungsvoll zeichnet Ursula M. Kleemann." — Das im Eingang dieses Briefes bezeichnete Schreiben des Schultheißen kam erst später zu den Akten. Es lautet: „An die Gemeindeverwaltung Essenheim bei Mainz. Ursula Kleemann geb. König, welche ihr Ehemann heimlich verlassen hat, und sein Aufenthalt nicht bekannt. Die Frau hat vier Kinder, wovon zwei unmündig sind und sie solche nicht zu ernähren im Stande ist. Namens der Kindesmutter wird zunächst die gütliche Anfrage gestellt, ob sie die zwei unmündigen Kinder im gütlichen Wege zur Erziehung übernehmet? oder weitere Schritte zu thun sind? Die Gemeindeverwaltung wird freundlichst ersucht, sobald wie möglich hierher Bescheid zu geben, da beide Eheleute in Essenheim das Bürgerrecht besitzen. Hochachtungsvoll, Zöbingen Oberamts Ellwangen 15. Dezember 1877 Ursula Kleemann. Zur Beurkundung Schultheiß Landenberger." Weiter wird geltend gemacht: ein Schreiben des Schultheißenamts Zöbingen vom 23. Februar 1878 an das Kreisamt Mainz des Inhalts: „Ur-

sula Kleemann, bürgerlich in Essenheim, welche sich hier bei ihrer Schwester aufhält, und sich mit ihrem anderthalb Jahre alten Kinde in dürftiger Lage befindet, da sie nahe an ihrer Entbindung ist, und eine solche Reise in ihre Heimat nicht mehr unternehmen kann, somit wird obbenannte verehrliche Stelle im Auftrag der Kleemann ersucht, ihr eine Unterstützung aus ihrer Heimatgemeinde zu beschaffen, daß, wenn sie in der nächsten Zeit in das Wochenbett kommt, ihren Lebensunterhalt fortzuführen im Stande ist," endlich eine an die Gemeindeverwaltung in Essenheim gerichtete Kostenrechnung des Maurers G. Merz von Zöbingen vom 4. März 1878. „Der Unterzeichnete erlaubt sich der verehrlichen Gemeindeverwaltung betreffs der Ursula Kleemann und deren Kind, dort bürgerlich, eine spezielle Rechnung für Kost und Logis einzusenden. Dieselbe ist wieder seit 30. Januar bei mir in Kost und Logis und sind bis dato

33 Tage per Tag 60 Pf.	—	:	19 M. 80 Pf.
genanntes Kind 65 Tage à 40 Pf. .	—	:	26 M. —
			45 M. 80 Pf.

Da ich schon im Monat Januar eine Rechnung an die verehrliche Gemeindeverwaltung eingesendet habe, und bis dato nichts erhalten, so bitte ich obenbesagte Stelle mir Bescheid zu geben, indem ich in meinen geringen Verhältnissen nicht zwei Personen ernähren kann, widrigenfalls ich mich an eine höhere Stelle wenden muß. Bemerkt wird, daß besagte Frau der Entbindung nahe ist, und ich nicht noch eine Kindbettwärterin zu mir ins Haus nehmen kann und auch dieselbe noch ernähren muß."

Der Aufwand für die Kleemannsche Familie wird durch vom Bürgermeisteramt Essenheim beglaubigte Auszüge aus den Gemeinderechnungen, wie folgt, liquidirt:

a) 15./16. Januar 1878 an G. Schweizer in Essenheim für Unterstützung der Familie Kleemann vom $\frac{\text{31. Dezember 1877}}{\text{15. Januar 1878}}$ mit Wohnung 21 M. 20 Pf. b) 19. Januar Ursula Kleemann und Kinder Unterstützung 20 M. c) an obigen Schweizer für Verpflegung von einem Kind des Kleemann 17. Februar 1878 12 M. d) ebenso 23. März 1878 12 M. e) desgl. 24. April 1878 12 M. f) desgl. 20. Mai 1878 12 M. g) 23. Juni

1878 ebenso 12 M. h) 20. Juli 1878 desgl. 12 M. i) 18. August 1878 12 M. k) 12. September 1878 an Ursula Kleemann und ihre Kinder Unterstützung 16 M. l) 10. November 1878 an Ursula Kleemann für Unterstützung ihrer Familie einschließlich Schulgeld 20 M. m) 8. Dezember 1878 an dieselbe für Unterstützung und Pflege ihrer Kinder 12 M. n) 8. Januar 1879 desgl. 12 M. o) 18. Januar 1879 an Johann Haas in Essenheim für Miethe einer Wohnung an die Kleemann und vier Kinder vom 14. August bis 31. Dezember 1878 28 M. 90 Pf. p) 9. Februar 1879 an die Kleemann und ihre Kinder Unterstützung 12 M. q) 12. März 1879 desgleichen 12 M., Zusammen 238 M. 10 Pf., auf welche jetzt das Petitum gestellt wird. Ob Kleemann einen Unterstützungswohnsitz habe, habe Beklagter zu beweisen, nachdem Kläger nachgewiesen, daß er den Unterstützungswohnsitz in Essenheim nicht mehr besitze, wie schon das deutsche Konsulat in Zürich bezeuge, sei Kleemann schon im Jahr 1865 in die Schweiz gezogen. Eine Vernehmung nach Maßgabe des §. 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz wäre eine überflüssige Formalität gewesen, nachdem die Kleemann ihre Verhältnisse brieflich vorgetragen, und ihre Bedürftigkeit klar vorlag. Nach §. 28 und 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz komme es nur darauf an, an welchem Ort der Eintritt der Hilfsbedürftigkeit erfolgte, nicht darauf, wo zuerst Unterstützung geleistet wurde, und dieser Zeitpunkt sei die Zeit der Rückkehr der Kleemann aus der Schweiz in ihre Heimat.

Die eidliche Vernehmung des G. Merz von Zöbingen gab nur an die Hand, daß die Kleemann, als sie Ende November 1877 aus der Schweiz mit den drei Kindern zu ihm nach Zöbingen kam, noch 50—60 Mark besaß, und daß er nicht die Absicht hatte, sie und ihre Kinder unentgeltlich bei sich aufzunehmen. Sie sei Anfang Dezember bei dem Oberamt in Ellwangen gewesen, wo man ihr gesagt habe, es werde Alles bereinigt werden. Sie habe ihn auch versichert, daß Alles bezahlt werden werde. Weder auf die erste Rechnung, die er für den ersten Aufenthalt im Monat Dezember 1877 oder im Monat Januar 1878 ihr nach Essenheim mitgegeben habe, noch auf die zweite

vom 4. März 1878 habe er aber einen Bescheid erhalten. Nach Essenheim sei sie damals um die Weihnachtfeiertage 1877 herum mit ihrem Geld gereist, da sie in Zöbingen fast nichts gebraucht habe. Das Oberamt Ellwangen wollte aber nichts davon wissen, daß die Kleemann um die angegebene Zeit vor dem Oberamt erschien. — Inzwischen war der Ehemann der Kleemann selbst wieder nach Zürich gekommen, wo er am 25. Juni 1879 bei dem dortigen Konsulat angab: Ich hielt mich kurze Zeit in Glarus auf, im Jahr 1858 verzog ich nach Egg im Kanton Zürich, wo ich mich im Jahr 1862 mit Salome geb. Walden von Egg verheirathete und ein eigenes Geschäft als Schreiner und Glaser betrieb. Im Jahr 1867, in dem mich einige Gläubiger drängten, arrangirte ich mich mit Hilfe meines Schwiegervaters und blieb noch bis Oktober 1869 in Egg. Von da zog ich nach Außersihl und am 15. März 1870 nach Wipkingen bei Zürich und im Jahr 1876 nach Zürich selbst. Meine Frau starb am 7. Januar 1876 in Wipkingen. Am 29. Juni 1876 heirathete ich die Ursula geb. König von Zöbingen. Die Ehe war nicht glücklich. Es ergab sich, daß die Frau bereits zweimal, wenn nicht noch öfter geboren hatte; auf ihre Angaben vertrauend, sie habe in ihrer Heimat noch 1700 Mark von ihrem Vermögen, die sie holen wolle, gab ich ihr 120 Franken Reisegeld und eine Menge Geschenke für ihre Verwandten. Statt Geld brachte sie zwei Geschwister mit, die ich eine Zeit lang unterhalten mußte. Erst später gelang es mir, 500 Franken von ihr zu erhalten, welche für Anschaffung von Mobilien verausgabt wurden. Im Jahr 1877 kaufte ich ein Geschäft in Skt. Gallen, wohin meine Frau auch nachkam. Ich versah sie mit Reisegeld und dergl., um in der Heimat Geld zu holen, sie kehrte aber ohne alle Mittel von da zurück. Der Haushalt wurde immer schlechter geführt, und die Kinder mißhandelt, so daß ich, nachdem alle Versuche vergeblich waren, sie zur Ordnung zu bringen, Ende des Jahrs 1877 nach Wien ging, von wo ich Ende Juni 1878 wieder nach Zürich zurückkehrte. In der Zwischenzeit ging die Frau mit den Kindern nach Essenheim. Die Angabe, die meine Frau machte, daß ich fallit sei, ist erlogen. Daß ich noch Deutscher bin, geht aus

meinem Heimatschein von 1870 hervor, den das Kreisamt Mainz ausgestellt hat, und der nach dem Zeugniß der Kontrolbehörde vom 8. Oktober 1878 in Zürich deponirt ist.

Ein nachträglich vorgelegtes Vernehmungsprotokoll der Ursula Kleemann vom 14. Januar 1878 von dem Bürgermeister in Essenheim wiederholt nur ihre früheren Angaben, wogegen sich Kläger auf die Aufforderung zur Nachweisung der Anmeldung des Anspruchs nach Maßgabe des §. 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 auf ein Schreiben des Rechtsanwalts Lippold in Mainz vom 14. April 1878 an das Schultheißenamt Zöbingen beruft, das unter Androhung gerichtlicher Schritte das Schultheißenamt Zöbingen zur Anerkennung der Ersatzpflicht gegenüber der Gemeinde Essenheim auffordert. Im Winter 1877/8 bis Frühjahr 1878 sei zwischen Essenheim und Zöbingen eine Korrespondenz wegen Unterhaltung und Unterstützung der Familie Kleemann geführt worden.

Inzwischen war die Ehefrau des Kleemann (geb. den 20. März 1847) in Gmünd in einen Dienst getreten, wo sie eidlich, über ihre Verhältnisse vernommen, Folgendes angab. Ich heiße Ursula Maria Kleemann geb. König. Die Namen der zu unterstützenden Kinder — es sind die Kinder der ersten Frau, meines Manns — sind 1) Natalia Kleemann geb. im Jahr 1869 in Hinteregg. 2) Albert Kleemann geb. 1870 in Außersihl. Kleemann und ich haben am 16. Mai 1876 geheirathet. Wir wohnten mit den Kindern bis zum 24. Juni 1877 in Zürich und zogen von da nach Skt. Gallen, wo wir bis 8. November 1877 wohnten. An diesem Tag entfernte sich mein Mann von uns. Ich selbst hielt mich darauf bis zum 24. November 1877 mit den Kindern des Kleemann in Skt. Gallen auf. Am 24. November 1877 zog ich mit den zwei zu unterstützenden Kindern des Kleemann von Skt. Gallen zu meinem Schwager G. Merz in Zöbingen, ich kam den 26. November in Zöbingen an, wo ich bis zum 28. Dezember 1877 blieb. An diesem Tag ging ich mit den zwei Kindern aus der ersten Ehe des Kleemann nach Essenheim, wo ich am 31. Dezember 1877 ankam, und bis zum 3. Februar 1878 blieb, wo ich wieder nach Zöbingen zurückging. Die zwei Kinder erster Ehe ließ ich bei dem Schwager meines Mannes Schuhmacher

G. Schweizer in Essenheim. Vom 4. Februar bis 15. Juli 1878 hielt ich mich mit meinem Kind Franz Karl in Zöbingen auf. Am 26. April 1878 gebar ich dort ein Mädchen, das am 23. September 1878 in Essenheim starb. Am 15. Juli 1878 reiste ich mit meinen eigenen Kindern nach Essenheim, wo ich am 18. Juli 1878 ankam, und bis zum 1. April 1879 dort wohnte. Da reiste ich mit meinem eigenen älteren Kind wieder nach Zöbingen, wo ich am 2. April 1879 ankam. Ich blieb dort bis zum 3. Mai 1879, gab mein Kind meinem Schwager G. Merz in Verpflegung und ging hierher in Dienst. Ich wurde am 16. Juli 1876 in Außersihl kirchlich getraut. Vom 1. September 1875 bis zu meiner Civiltrauung am 16. Mai 1876 war ich ununterbrochen in Zürich. Vor dem 1. September 1875 war ich fünf Jahre ununterbrochen in Gmünd. Den Brief vom 16. Dezember 1877 habe ich, ohne durch Jemand dazu veranlaßt worden zu sein, aus eigenem Antrieb nach Essenheim geschrieben, eine Antwort erhielt ich nicht. Im Mai 1877 kam mein Mann in Zürich in Gant, nachdem er sich schon im März 1877 unbekannt wohin entfernt hatte. Im Juni 1877 schrieb er mir von Skt. Gallen und forderte mich auf, dorthin zu kommen. Am 23. oder 24. Juni ging ich dorthin, wo wir bis 8. November 1877 wohnten, an welchem Tag er sich entfernte und alles Geld mitnahm. Ich mußte noch für einen Wechsel, für den ich Bürge war, 500 Franken bezahlen, außerdem noch Gesellenlohn und andere Schulden, so daß mir von meinem Vermögen noch 86 Franken blieben. Ich brachte 800 M. in die Ehe und eine Aussteuer, so daß mein Beibringen auf 2000 Franken angeschlagen wurde. Da die 800 Mark im Geschäft verbraucht wurden, hat mir mein Mann noch vor seiner ersten Entfernung Alles, was er noch hatte, um 2000 Franken zum Voraus einschreiben lassen. Der Masseerlös ergab aber nur so viel, daß mir nach Bezahlung von Allem noch 86 Franken blieben. Als ich nach Skt. Gallen zog, hatte ich kein Vermögen mehr, er selbst hatte dort eine Schreinerwerkstätte auf meinen Namen eingerichtet. Als er mich am 8. November 1877 zum zweiten Mal verließ, nahm er 500 Franken mit, die ich für das Geschäft entlehnt hatte. Nach seiner Entfernung mußte ich

alle Schulden bezahlen, so daß mir nichts übrig blieb. Eine Tante schickte mir noch 200 Mark zur vollständigen Bezahlung der Schulden. Am 24. November 1877 zog ich mit meinem eigenen Kind und den zwei jüngsten aus erster Ehe nach Zöbingen, wo ich bei meinem Schwager G. Merz bis zum 28. Dezember 1877 war. Bei meiner Abreise von Skt. Gallen hatte ich etwa 50 Franken für die Reise, die mir von Privatleuten als Geschenke zukamen. Oeffentliche Unterstützung habe ich nicht erhalten. Mit diesen 50 Franken reiste ich nach Zöbingen, wo ich noch etwa 13 Franken übrig hatte. Bei meinem Schwager war ich unentgeltlich, ich habe dort nicht um öffentliche Unterstützung gebeten, auch solche nicht erhalten. Erst auf meiner Reise nach Essenheim, am 28. Dezember 1877, wo ich die beiden Kinder aus erster Ehe mitnahm, während ich mein eigenes Kind Franz Karl bei meiner Schwester ließ, ging ich zuerst nach Ellwangen, um mir durch das Oberamt eine Reiseunterstützung zu erwirken, traf aber dort Niemand, dann ging ich nach Stuttgart, wo ich 8 Mark erhielt, und hierauf nach Darmstadt, wo mir der Bürgermeister aus seiner Privatkasse 3 Mark gab. Damit kam ich auf der Eisenbahn bis Mainz, und von da nach dem zwei und eine halbe Stunde entfernten Essenheim zu Fuß. Bei Nacht kam ich bei dem Schwager meines Manns an, der mich, wenn auch ungern bei sich aufnahm. Am nächsten Tag übergab ich die beiden Kinder aus erster Ehe dem Bürgermeister zur Fürsorge. Von meinem Mann habe ich seit Dezember 1877 öfter Mittheilungen erhalten. Als ich am 3. Februar 1878 von Essenheim nach Zöbingen zurückkehrte, waren zwei Briefe von ihm da, der erste aus Serbien, der zweite aus Pesth, in denen er dringend um Geld schrieb. Im Juli 1878 habe ich die letzte Nachricht von ihm aus Zürich erhalten. Daß mein Mann kein Bürgerrecht in der Schweiz hat, weiß ich, weil bei meiner Heirath meine Aufnahme in das Bürgerrecht von Essenheim nachgewiesen werden mußte. Auch wurde im Jahr 1877 eine Bitte um Unterstützung für das Kind aus erster Ehe abgewiesen, weil mein Mann das Bürgerrecht nicht dort hatte. Gegangen bin ich von der Schweiz freiwillig ohne durch eine Behörde oder sonst wen dazu veranlaßt worden zu sein. Am 29. Januar 1878 habe ich von der Gemeinde Essenheim 20 Mark

zur Reise nach Zöbingen erhalten, sodann am 12. September 1878 12 Mark. Am 10. November 1878 erhielt ich auch Unterstützung, ob 20 Mark weiß ich nicht. Der Gemeindeeinnehmer zog sofort 2 Mark 80 Pfennig für Schulgeld ab, ob ich noch 17 Mark 20 Pfennig bekam, weiß ich nicht mehr. Am 8. Dezember 1878 erhielt ich 12 Mark, ebenso am 10. Januar 1879 und am 12. Februar 1879. Den Miethzins, den die Gemeinde entrichtete, vermag ich nicht zu beanstanden.

Ein Protokoll der Ortsarmenbehörde Stuttgart vom 29. Dezember 1877 bestätigte die der Ursula Kleemann mit ihren beiden Kindern Natalie und Albert gegebene Unterstützung von 8 Mark. Sie hatte dabei angegeben, daß sie in Skt. Gallen von einem Herrn 75 Franken, von einer Frau 11 Franken Unterstützung zu ihrer Reise nach Deutschland erhielt. Dagegen behauptete der Oberbürgermeister in Darmstadt, daß ihm von einigen Personen ab und zu Mittel für Arme gegeben werden, ob er aus diesen Mitteln der Kleemann 3 Mark gegeben, sei ihm nicht mehr erinnerlich.

Kläger erklärte hierauf, daß die 2 Mark 80 Pfennig nicht weiter als Armenunterstützung gefordert werden. Diejenigen 84 Mark, welche nach den vorgelegten Anweisungen in 7 Posten an Georg Schweizer für die Verpflegung eines Kindes des Kleemann bezahlt wurden, bezogen sich auf den Knaben Albert Kleemann, welcher an einer Lähmung des Beins leide. Das andere Kind Natalie sei bei einer Familie in Darmstadt unentgeltlich untergebracht gewesen, später aber wieder nach Essenheim gebracht worden. Die Kosten für dieses Kind seien nicht bedeutend, indem es als schon mehr erwachsen fast unentgeltlich aufgenommen werde. Die Gemeinde zahle aber noch jetzt monatlich 12 Mark für die Verpflegung der Kleemannschen Kinder.

Bei nochmaliger Vernehmung erkannte die Kleemann auch die am 12. März 1879 in Essenheim erhaltenen 12 Mark an, sowie daß die nach ihrer Angabe am 29. Januar 1878 bezahlten 20 Mark mit den vom Kläger angeblich am 19. Januar 1878 bezahlten 20 Mark identisch sind, daß ferner die Natalie Kleemann zuerst bei einer Familie in Darmstadt untergebracht, nachher aber wieder nach Essenheim zurückgebracht wurde. Un-

terstützung habe die Gemeinde nur für Albert Kleemann, nicht für Natalie Kleemann bewilligt, diese, habe man gesagt, solle ihr Brod selbst verdienen. Sodann gab sie zu, daß sie bei ihrer Ankunft in Zöbingen November 1877 noch über 50 Mark besessen habe. Sie habe aber sofort 14 Tage nach ihrer Ankunft beim Zollamt in Heidenheim 20 Mark 80 Pfennig für Zoll und Transport von zwei vollständigen Betten, einer Commode, einem Kinderwagen, zwei Kisten mit Kleidern, Weißzeug und Geschirr zu bezahlen gehabt, und außerdem Kleider und dergl. gekauft, so daß ihr nur noch 13 Mark geblieben seien. Vor ihrer Abreise aus der Schweiz habe sie allerdings mehrere Geschenke darunter 75 Franken von einem Herrn und 11 Franken von einer Dame erhalten, aber sie habe auch verschiedene Auslagen gehabt, und wisse nur noch, daß sie bei ihrer Abreise aus der Schweiz noch nicht ganz 100 Mark besessen habe. Auch sei sie Anfangs Dezember bei dem Oberamt Ellwangen gewesen, und habe um Reisegeld gebeten. Ein Beamter, der aber nicht der Oberamtmann gewesen sei, habe ein Schreiben gemacht, und gesagt, es werde Alles besorgt werden. Wohin das Schreiben kam, wisse sie nicht. Der Schultheiß habe später gesagt, daß er ihr nur Reisegeld gebe, wenn es der Oberamtmann erlaube. Der Oberamtmann sei dann auch nach Zöbingen gekommen, wo sie ihm ihr Gesuch vorgetragen habe. Derselbe habe vor ihr und dem Schultheißen gesagt: sie müsse unterstützt werden, man solle ihr Kost, Wohnung und Reisegeld geben, es müsse der Gemeinde wieder ersetzt werden. Darauf habe sie von der Gemeinde Zöbingen 40 Mark Reisegeld erhalten. Dies kann sich jedoch nur auf ihre zweite Anwesenheit in Zöbingen beziehen, weil sie die 40 Mark Reisegeld erst am 17. Juli 1878 erhielt.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Klage aus folgenden Gründen kostenfällig ab:

1) Der Kläger hat den Anspruch auf Unterstützung der Familie des Glasers und Schreiners Kleemann von Essenheim auf die Behauptung gestützt, daß die von ihrem Gatten nach dessen Vermögenszerrüttung böslich verlassene Ehefrau des Kleemann sich Ende November 1877 von der Schweiz aus mit zwei Kindern aus Kleemanns erster Ehe und einem eigenen

Kind in ihren früheren Heimatort Zöbingen begeben habe und dort hilfsbedürftig geworden sei. Da die Familie keinen Unterstützungswohnsitz mehr gehabt habe, so sei nach §. 30 lit. b des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 der Landarmenverband Ellwangen verbunden, die Familie zu unterhalten, und dem Kläger, welcher nach eingetretener Unterstützungsbedürftigkeit jene Unterstützungen habe gewähren müssen, entsprechenden Ersatz für seine Verwendungen zu leisten.

2) Hinsichtlich des zunächst dem Kläger obliegenden Beweises der Landarmeneigenschaft wäre nach den geschehenen Erhebungen, insbesondere den Angaben des während des gegenwärtigen Rechtsstreits in die Schweiz zurückgekehrten G. Kleemann selbst vor dem kaiserlichen deutschen Konsulat Zürich die Familie Kleemann allerdings noch als deutsche Staatsangehörige zu betrachten. Auch hätte Kleemann mit seiner Ehefrau den früher ihr in Essenheim zugestandenen Unterstützungswohnsitz längst verloren, indem Kleemann seit dem Jahr 1858 fortwährend in der Schweiz wohnte. Würde aber auch hiernach angenommen, daß die Familie Kleemann wirklich noch die deutsche Staatsangehörigkeit inne gehabt, und durch ihre längere Abwesenheit landarm geworden ist, so ist dagegen

3) von dem Kläger nicht rechtsgenügend bewiesen worden, daß die Ehefrau des Kleemann mit den Kindern zu der Zeit ihrer ersten Anwesenheit in Zöbingen von Ende des Monats November bis zum Ende des Monats Dezember des Jahrs 1877 wo sie sich nach Essenheim begab, und vor den später erhaltenen Unterstützungen bereits hilfsbedürftig im armenrechtlichen Sinn gewesen sei. Dies ist von Seite des Klägers zunächst darauf gegründet worden, daß der Ehemann Kleemann nach dem Schreiben des kaiserlichen deutschen Konsulats in Zürich vom 13. Dezember 1877 an das Bürgermeister-Amt in Essenheim ein Fallit gewesen sei, der seine Familie hilflos verlassen habe. Nun hat aber später der vor demselben Konsulat vernommene G. Kleemann unter Berufung auf sein Leumundszeugniß nicht bestritten, daß er sich in fallitem Zustand befunden hat, und aus den eidlichen Angaben der Ehefrau des Kleemann ergibt sich, daß sie von den in Zürich (Skt. Gallen?) zurückgelassenen Ver-

mögenstheilen noch Verschiedenes bezog. Als sie die Schweiz später mit den Kindern verließ, besaß sie nach ihrer Angabe einen nicht ganz unerheblichen Vorrath an Betten, Möbeln, Weißzeug und Hausgeräthen, dessen Transport zum Zollamt Heidenheim 20 Mark und 80 Pfennig kostete, und noch überdies einen Geldvorrath von gegen 100 Mark, wovon ihr nach Bestreitung der Reisekosten bis Zöbingen noch über 50 Mark [1]) verblieben sein sollen. In Zöbingen fand sie mit den Kindern Aufnahme bei Verwandten, ohne dort zu jener Zeit die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen zu müssen. Zwar hat ihr Schwager G. Merz in Zöbingen später für die Verpflegung der Familie Kleemann Ansprüche an die Gemeinde Essenheim erhoben, welchen diese keine Folge gab. Aus diesen rein privatrechtlichen Ansprüchen kann aber eine in jener Zeit bereits bestandene Hilfsbedürftigkeit um so weniger abgeleitet werden, da die Familie so lange sie ihre Verpflegung bei Verwandten hatte, auch keiner öffentlichen Unterstützung bedurfte. (Wohlers Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen Heft IX. S. 76). Wenn sodann Kläger die bereits eingetretene Hilfsbedürftigkeit auf das von der Ehefrau des Kleemann an die Gemeinde Essenheim gerichtete Schreiben vom 16. Dezember 1877, sowie die demselben beigeschlossene von dem Schultheißenamt Zöbingen beurkundete Mittheilung vom 15. Dezember 1877 zu stützen gesucht hat, so konnte auch dies nicht als beweisgenügend erachtet werden. Nach dem Inhalt jenes Schreibens ging die Kleemann von der Ansicht aus, daß die ganze Familie Kleemann noch den Unterstützungswohnsitz in Essenheim als dem Heimatort des Familienvaters zu beanspruchen habe. In dieser Voraussetzung hat sie nun, um den Aufenthalt der Familie bei den Verwandten in Zöbingen nicht allzusehr in die Länge zu ziehen, und weil sie zunächst der keinenfalls von ihr ferner zu unterhaltenden Kinder aus der ersten Ehe des Kleemann sich ent-

1) Nach ihren eigenen Angaben waren aber diese über 50 Mark vierzehn Tage nach ihrer Ankunft durch die Zahlung der 20 Mark 80 Pfennig für Zoll und Transport ihrer Effekten, sowie die Zahlungen für weitere Anschaffungen anderer Bedürfnisse bis auf 13 Mark aufgebraucht.

ledigen wollte, vorsorglich an die Gemeinde Essenheim mit der Bitte sich gewendet, ihr Reisegeld zu senden, und es enthält die von dem Schultheißenamt Zöbingen am 15. Dezember 1877 beurkundete Eingabe der Ehefrau des Kleemann auch nichts Weiteres als die Anfrage, ob die Gemeinde Essenheim die zwei Kinder aus erster Ehe im gütlichen Weg übernehmen wolle. Hieraus folgt noch keineswegs, daß die Familie zur Zeit jener zunächst die Anerkennung des Unterstützungswohnsitzes in Essenheim bezweckenden Anfrage bereits hilfsbedürftig war; denn zu jener Zeit war die Familie noch bei den Verwandten und die Kleemann hatte mit den Kindern damals noch so viel Geldmittel, daß sie mit solchen am 27. Dezember 1877 die Reise nach Essenheim antreten konnte.

Die Kleemann will sodann nach ihrer von ihrem Schwager unterstützten Angabe in jener Zeit zwar auch bei dem Oberamt Ellwangen in ihrer Angelegenheit gewesen sein, worüber sich jedoch bei jener Behörde nichts Näheres erheben ließ. Nach ihrem Vorbringen bezweckte übrigens jener Schritt ebenfalls nur die Bewilligung von Reisegeld nach Essenheim und ist hiedurch, wie es scheint, auch obige Anfrage an die Gemeindebehörde in Essenheim veranlaßt worden.

Wenn hiernach angenommen werden mußte, daß die Familie Kleemann bei ihrer ersten Anwesenheit in Essenheim noch nicht hilfsbedürftig war, so konnte die von Seite des Klägers ferner geschehene Berufung auf die spätere Korrespondenz zwischen den Gemeindebehörden Essenheim und Zöbingen, namentlich das vorgelegte Schreiben des Schultheißenamts Essenheim vom 23. Februar 1878 nicht als erheblich betrachtet werden, weil sich jene Mittheilung auf die zweite Anwesenheit der Ehefrau des Kleemann in Essenheim in Zöbingen von Ende Januar bis Mitte Juli 1878, somit auf eine Zeit bezog, wo der erst in Essenheim wirklich zu Tage getretenen Bedürftigkeit die dort schon im Januar 1878 gewährten Unterstützungen vorausgegangen waren. —

Auf eingelegte Berufung des Klägers änderte jedoch das deutsche Bundesamt für das Heimatwesen dieses Urtheil unterm 13. März 1880 dahin ab, daß Beklagte verbunden sei, zur

Uebernahme des Albert Kleemann in eigene Fürsorge, sowie zum Ersatz der nach dem 17. August 1878 zur Unterstützung der Familie Kleemann aufgewendeten und bis zur Uebernahme des Albert Kleemann noch aufzuwendenden Kosten, welche, so weit liquidirt und belegt, auf 86 Mark und 10 Pfennig festgesetzt werden und im Uebrigen im besonderen Verfahren noch festzusetzen sind, mit der Mehrforderung hingegen Kläger abzuweisen und von den Kosten und baaren Auslagen das Verfahrens beider Instanzen Kläger ein Drittel, Beklagten zwei Drittel zur Last zu legen seien.

Gründe. Der erste Richter gelangt in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ohne zureichenden Grund zu der Annahme, daß das Bedürfniß der öffentlichen Unterstützung der verehelichten Ursula Kleemann zur Zeit ihres ersten Aufenthalts in Zöbingen (gegen Ende November bis gegen Ende Dezember 1877) noch nicht bestanden habe. So lange sie noch verfügbare Geldmittel besaß, oder von ihrem Schwager G. Merz mit den Kindern unentgeltlich ernährt wurde, konnte die Kleemann freilich keinen Anspruch auf Armenunterstützung machen. Allein die geringen Geldmittel, welche sie bei ihrer Rückkehr aus der Schweiz in der ersten Zeit besaß, gingen zu Ende, und Georg Merz wollte und konnte nicht länger für sie sorgen, wie dies Alles aus den Zeugenaussagen hervorgeht. Mit ihrer Hände Arbeit sich und drei Kinder zu ernähren (zwei Stiefkinder und ein eigenes), war sie jedenfalls um so weniger im Stand, als sie einer abermaligen Niederkunft entgegensah. So geschah es denn keineswegs ohne Noth, daß sie öffentliche Unterstützung in Anspruch nahm. Diesen Anspruch erhob sie zwar nicht gegen den Ortsarmenverband Zöbingen, der als Armenverband ihres Aufenthalts zu vorläufiger Unterstützung verpflichtet war (§. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870), sondern gegen den Ortsarmenverband Essenheim, wo sie Unterstützungswohnsitz zu haben vermeinte, bediente sich aber dabei der Vermittlung des Schultheißen von Zöbingen, welcher auf diese Weise Kenntniß von dem vorhandenen Unterstützungsbedürfnisse erhielt, und das Bestehen desselben in der Zuschrift vom 15. Dezember 1877 dem Ortsarmenverband Essenheim aus-

drücklich bestätigte. Wenn gleichwohl damals Zöbingen in Zuwiderhandlung gegen die angeführte gesetzliche Vorschrift nichts zur Abhilfe des anerkannten Unterstützungsbedürfnisses that, und auf diese Weise die verehelichte Kleemann nöthigte, anderwärts Hilfe zu suchen, was zunächst in Stuttgart und Darmstadt geschah, so involvirt dieses Verhalten den Thatbestand einer gesetzwidrigen Versagung der Fürsorge, und ändert nichts daran, daß die Hilfsbedürftigkeit der Ursula Kleemann zuerst während ihres Aufenthalts in Zöbingen *eingetreten*, nämlich dem dortigen Armenverband erkennbar geworden ist. Daraus folgt, daß der Beklagte derjenige Landarmenverband ist, welcher für die Ehefrau und die Kinder des nach der zutreffenden Ausführung des ersten Richters domizillosen Georg Kleemann zu sorgen hatte (§. 30 lit. b des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870) und die Fortdauer der Hilfsbedürftigkeit vorausgesetzt noch jetzt zu sorgen verpflichtet ist.

Armenpflege in Essenheim ist der Ursula Kleemann erwiesener Maßen nur zeitweise, so lange sie sich eben an diesem Orte aufhielt, zu Theil geworden. Indeß ist eines ihrer Stiefkinder, der Knabe Albert Kleemann von dem Kläger weiter unterstützt worden, während Ursula Kleemann im Jahr 1878 sechs Monate lang und wiederum vom 1. April 1879 an in Württemberg sich aufhielt. Die Armenpflege des Klägers hat daher seit ihrem Beginn keine Unterbrechung erlitten, und wird voraussichtlich noch Jahre lang fortdauern müssen, bis Albert Kleemann erwerbsfähig wird. Aus diesem Grund ist Kläger berechtigt, Uebernahme des Albert Kleemann in eigene Fürsorge von dem fürsorgepflichtigen Beklagten zu verlangen (§. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870).

Dagegen ist das zweite Stiefkind Natalie Kleemann als hilfsbedürftig nicht mehr anzusehen, da dieses Kind nach den Statt gehabten Ermittlungen von einem Verwandten in Essenheim unentgeltlich verpflegt wird. Insoweit war daher der im Audienztermin erster Instanz aufrecht erhaltene Uebernahmeanspruch des Klägers zurückzuweisen. Den Antrag auf Uebernahme der verehelichten Ursula Kleemann hat Kläger durch seine in demselben Audienztermin abgegebene Erklärung, welche neben

Ersatz der Armenpflegekosten nur Uebernahme der Kinder Albert und Natalie Kleemann fordert, stillschweigend fallen lassen.

Der erhobene Ersatzanspruch ist, wie Beklagter mit Recht eventuell geltend macht, durch die Versäumniß rechtzeitiger Anmeldung des Pflegefalls bei dem Beklagten theilweise präcludirt; denn die in §. 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vorgeschriebene Anmeldung des Ersatzanspruchs bei dem Beklagten hat, soviel ersichtlich vor der Klageerhebung überhaupt nicht Statt gefunden. Am 1. Oktober 1878 ist zwar von dem Kläger das Oberamt Ellwangen angegangen worden, die Gemeinde Zöbingen zur Armenpflege für die Kleemann anzuhalten. Dieser Vorgang hat aber den Ersatzanspruch des Klägers nicht zu wahren vermocht, weil das Oberamt daraus nicht zu entnehmen vermochte, daß der Landarmenverband seines Bezirks in Anspruch genommen werde. Ebensowenig kommt für Wahrung des Anspruchs gegen den Beklagten die zwischen den Armenverbänden Zöbingen und Essenheim gepflogene Korrespondenz in Betracht. Da die Klagschrift dem Beklagten am 17. Februar 1879 zugestellt worden ist, so waren von der Erstattung alle vor dem 17. August 1878 erwachsenen Armenpflegekosten auszuschließen, welche nach der der Klage beiliegenden Spezifikation 125 Mark 20 Pfennig betragen haben. Die weiter in der Klageanlage spezifizirten Unterstützungen betragen nach Abrechnung von 2 Mark 80 Pfennig Schulgeld, für welche kein Ersatz beansprucht wird, 102 Mark 20 Pfennig und sind mit Ausnahme der Wohnungsmiethe vom 1. Januar bis 14. März 1879 (16 Mark 10 Pf.) belegt. Der Gesammtbetrag der in der Klageanlage specifizirten und erstattbaren Armenpflegekosten berechnet sich so auf 86 Mark 10 Pfennig. Diese Summe war daher dem Kläger schon jetzt zuzusprechen, die Festsetzung der weiteren Auslagen dagegen vorzubehalten. Die Entscheidung im Kostenpunkt rechtfertigt sich dadurch, daß Kläger theilweise unterliegt.

6. Ortsarmenverband Ziegelbach O.A. Waldsee, Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Wurzach O.A. Leutkirch, Kläger, Berufungsbeklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Unterbrechung der zweijährigen Abwesenheitsfrist.

Urtheil vom 29. November 1879.

Das Urtheil der Regierung des Donaukreises vom 17. Februar 1879 hatte den Beklagten für verbunden erkannt, den Johann Georg Gut in öffentliche Unterstützung zu übernehmen und dem Kläger die durch die seitherige Unterstützung des Gut erwachsenen Kosten von einer Mark täglich vom 22. April 1878 an einschließlich zu erstatten. Dieses Urtheil wurde unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten aus folgenden Gründen bestätigt.

1) Es ist unbestritten, daß der ledige Johann Georg Gut vom 4. September 1873 bis 11. Januar 1876 ununterbrochen seinen gewöhnlichen Aufenthalt innerhalb des Ortsarmenverbandbezirks Ziegelbach gehabt hat, und dadurch in demselben den Unterstützungswohnsitz erwarb. Dagegen behauptet der Beklagte in Widerspruch mit dem Kläger, daß Gut diesen Unterstützungswohnsitz in der Folge durch zweijährige ununterbrochene Abwesenheit verloren hat.

2) In der dem 11. Januar 1876 nachfolgenden Zeit hat sich Gut mit Ausnahme des Zeitraums vom 11. bis 25. Februar 1877 in verschiedenen Orten außerhalb des Ortsarmenverbands Ziegelbach als Knecht und Taglöhner aufgehalten, bis er am 15. Mai 1877 auf seine eigene Kosten in den Spital in Wurzach aufgenommen wurde. Vom 11. bis 25. Februar 1877 aber hatte er sich wieder in dem Bezirk des Ortsarmenverbands Ziegelbach bei dem Bauern Häfele in Beutels aufgehalten, und es fragt sich daher, ob durch diese wiederholte Anwesenheit in dem Bezirk des Ortsarmenverbands Ziegelbach die Abwesenheit im rechtlichen Sinn unterbrochen wurde, oder nicht.

3) Nach §. 25 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 wird als Unterbrechung der Abwesenheit die Rückkehr nicht angesehen, wenn aus den Umständen,

unter welchen sie erfolgt, die Absicht erhellt, den Aufenthalt nicht dauernd fortzusetzen. Diese Voraussetzung trifft jedoch nach den Umständen des vorliegenden Falls, wie sie Gut und Häfele bezeugen, nicht zu. Als Gut am 11. Februar 1877 nach dem zu der Gemeinde Ziegelbach gehörigen Weiler Beutels kam, hatte er seinen bisherigen Aufenthalt Wizmanns nach Beendigung seines dortigen Dienstverhältnisses aufgegeben, und sich noch nicht anderswo verdingt. Er begab sich zu dem Bauern Häfele in Beutels nach seiner Angabe in der Absicht, in der Gemeinde Ziegelbach, wo er früher gewesen, auf das Neue zu bleiben, sei es bei Häfele, sei es bei einem andern Bauern. Er fragte daher bei Häfele um Arbeit nach, und er fand auch bei demselben ein vorübergehendes Unterkommen, indem er vom 11. bis 25. Februar 1877 für Kost und Wohnung bei ihm arbeitete. Ein Lohn war nicht verabredet worden, bei seinem Austritt erhielt er jedoch, ohne daß er es verlangte, drei Mark. Nach der Angabe des Gut soll ihm Häfele bei seinem Eintritt gesagt haben: er könne so lange im Stall arbeiten, bis die damals kranke Magd wieder eintrete. Nach der Angabe des Häfele wurde keine Zeit bestimmt, wie lange Gut bei jenem zu bleiben habe. Er habe, obwohl er keinen Arbeiter gebraucht habe, den Gut aus Mitleid vorübergehend eingestellt, und Gut, der wegen seines kurzen Gesichts nicht viel leisten könne, habe nicht gerade im Stall, aber sonst wo so mitgearbeitet, was es zu arbeiten gegeben habe. Nach vierzehn Tagen (nachdem, wie er angegeben, die Magd wieder eingetreten war) verließ Gut das Haus des Häfele und zog in Ermanglung anderer Arbeitsgelegenheit wieder weiter, bis er in der Gemeinde Dietmans eine Stelle fand.

Aus diesen Umständen ergibt sich nicht, daß Gut bei seiner Rückkehr in den Ortsarmenverband Ziegelbach die Absicht gehabt habe, den Aufenthalt daselbst nicht dauernd fortzusetzen. Es steht fest, daß Gut in der Absicht zurückgekehrt ist, seinen Nahrungserwerb aufs Neue durch Arbeit daselbst zu finden, und daß er für zwei Wochen seinen Nahrungserwerb daselbst gefunden hat. Seine Aufnahme im Hause des Häfele ist nicht, wie der Beklagte meint, als eine unentgeltliche Beherbergung aufzufassen, vielmehr ist Gut in ein zeitweiliges Dienstverhältniß

zu Häfele dadurch getreten, daß er dem Häfele seine Dienste angetragen und daß Häfele die Dienste des Gut gegen Gewährung von Kost und Wohnung einige Zeit angenommen hat. Der Umstand, daß dieses Dienstverhältniß von Anfang an nur für eine kürzere Dauer berechnet war und in der That nur zwei Wochen dauerte, ist nicht entscheidend. Unter dem dauernden Aufenthalt im Sinn des §. 25 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz ist nichts Anderes verstanden, als der gewöhnliche Aufenthalt im Sinn des §. 10 dieses Gesetzes. Es ist daher auch eine vorübergehende und von Anfang an auf kürzere Dauer berechnete Anwesenheit geeignet, die Abwesenheit zu unterbrechen, wenn nur die Anwesenheit während ihrer Dauer als gewöhnlicher Aufenthalt im Sinn des Gesetzes sich charakterisirt. Letzteres aber war bei der Anwesenheit des Gut in Beutels der Fall, insofern während ihrer Dauer Beutels der Ort seiner wirthschaftlichen Thätigkeit war.

4) Hiernach wurde durch die am 11. Februar 1877 erfolgte Rückkehr des Gut in den Bezirk des Ortsarmenverbands Ziegelbach die Abwesenheit und damit der Lauf der zweijährigen Verlustfrist unterbrochen, und der Lauf dieser Frist hat erst vom 25. Februar an (dem Tag der wiederholten Entfernung) aufs Neue begonnen. Von da an wurde aber der Lauf der Frist nicht mehr vollendet, da Gut seit April 1878 in öffentlicher Unterstützung sich befindet, auch die vorliegende Klage im Mai 1878 erhoben worden ist (vgl. §. 27 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870).

Gut ist daher des Unterstützungswohnsitzes im Ortsarmenverband Ziegelbach nicht verlustig geworden, und der Beklagte ist als Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes sowohl zur Erstattung der von dem Kläger aufgewendeten Unterstützungskosten (§. 30a des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz) als auch, da die Voraussetzung des §. 31 des Unterstützungswohnsitzgesetzes unbestritten vorhanden ist, zur Uebernahme des Gut verpflichtet.

Da die Kosten der Verpflegung des Gut in dem Spital zu Wurzach bis zum 21. April 1878 einschließlich aus dem eigenen Vermögen des Gut bestritten worden waren, dieses Vermögen aber mit dem 21. April aufgezehrt war, so trat am 22. April 1878 die öffentliche Unterstützung ein. Die von

diesem Tag an aufgewendeten Kosten hat daher Beklagter dem Kläger zu erstatten und der geforderte Betrag von 1 Mark für den Tag war nicht für zu hoch bemessen zu erachten.

7. Ortsarmenverband Christazhofen O.A. Wangen, Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Aichstetten O.A. Leutkirch, Kläger, Berufungsbeklagten.

Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Abschiebung.

Urtheil vom 13. Dezember 1879.

Das den Beklagten zur vorläufigen Uebernahme und zum Kostenersatz verurtheilende Urtheil der Regierung des Donaukreises vom 9. Juni 1879 wurde kostenfällig für den Beklagten bestätigt.

Gründe. Zwischen den Parteien ist unbestritten, daß die Peterschen Eheleute von Gottrazhofen, Gemeinde Christazhofen, wo sie sich seit dem 13. August 1877 aufgehalten hatten und von wo sie am 11. September 1878 abgezogen sind, sich nach ihrem Heimatort Aichstetten begeben haben. Alsbald nach ihrer Ankunft daselbst am 12. September 1878 gingen sie die dortige Armenbehörde um öffentliche Unterstützung an, worauf die letztere sofort die gesetzlich vorgeschriebenen Erhebungen veranlaßte, in deren Folge sich ergab, daß die gedachten Eheleute nicht nur jeden Obdachs entbehrten, sondern auch von allen Mitteln zur Fristung ihres Lebensunterhalts entblößt waren, daß überdies speziell die Petersche Ehefrau an einem chronischen Lungenkatarrh litt, der sie als unfähig zu irgend einer Erwerbsthätigkeit erscheinen ließ, ihr Ehemann aber gänzlich außer Stande war, für ihre erforderliche Verpflegung in geeigneter Weise zu sorgen. Für die Annahme, daß die hiermit als konstatirt zu erachtende Hilfsbedürftigkeit der Peterschen Eheleute entstanden wäre erst in Aichstetten seit der ganz kurzen Zeit ihres Aufenthalts daselbst, enthalten die vorliegenden Akten irgend welche Anhaltspunkte nicht, vielmehr muß nach letzteren angenommen werden, daß dieselben schon in Gottrazhofen wegen ihrer daselbst eingetretenen Obdachlosigkeit und dadurch herbeigeführter Verdienstlosigkeit des Matthäus Peter außer Stande waren, für ihren Unterhalt und insbesondere für die Verpflegung der da-

mals längst leidend und arbeitsunfähig gewesenen Ehefrau das Erforderliche auf die Dauer vorzukehren. Es ist somit der Grund der Nothwendigkeit der öffentlichen Unterstützung, wie solches bei den Erhebungen in Aichstetten sich offenbarte, zurückzuführen auf den Zustand der Hilfsbedürftigkeit, in welchem die gedachten Eheleute schon früher während ihres Aufenthalts in Gottrazhofen sich befunden haben, wie sich dies insbesondere aus ihren eigenen im Verlauf des Prozeßes gemachten Aussagen ergibt. Ihr Wegzug von dort war überdies veranlaßt worden durch die denselben von der dortigen Behörde zu Theil gewordene Behandlung. Nachdem nämlich Matthäus Peter schon längere Zeit vor seinem Abgang von Gottrazhofen, als ihm seine Wohnung daselbst gekündigt worden war, den Schultheißen des Hauptorts Christazhofen um Beschaffung eines andern ihm die Fortsetzung seines Gewerbs und die Erlangung ferneren Verdiensts ermöglichenden Obdachs angegangen, der Ortsvorstand sich aber hierauf nicht eingelassen hatte, war auch an die Ortsarmenbehörde daselbst von Seite derjenigen von Aichstetten, an welche sich Peter wegen der ihm drohenden Obdachlosigkeit mit dem Ansuchen um Unterstützung gewendet hatte, dieses Gesuch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die dem Ortsarmenverband Christazhofen obliegende Unterstützungspflicht übermittelt worden, worauf jedoch von der dortigen Behörde eine entsprechende Verfügung wiederum nicht getroffen wurde. Der Vorstand derselben beschränkte sich vielmehr darauf, in einem an das Oberamt Wangen erstatteten Bericht versuchsweise die Ansicht zu begründen, daß die Petersche Familie aus Christazhofen auszuweisen sein dürfte, und als ihm das Oberamt hierauf eine Eröffnung zugehen ließ, wodurch das Schultheißenamt über die Voraussetzungen belehrt werden sollte, unter welchen es sich nach den Bestimmungen des Freizügigkeitsgesetzes einzig darum handeln könnte, den Peterschen Eheleuten den Aufenthalt in Christazhofen zu untersagen, ließ der Schultheiß Namens der Ortsarmenbehörde daselbst derjenigen in Aichstetten auf die vorangegangene Mittheilung lediglich die Erwiderung zugehen, daß nach ihrer Auffassung Peter ausgewiesen werden könnte. In eben diesem Sinn aber wurde, obwohl es sich um eine thatsächliche Ausweisung der hilfsbedürftigen

Familie nach §. 6 des soeben gedachten Gesetzes schon deßhalb nicht hätte handeln können, weil die Pflicht zur Uebernahme der Fürsorge für dieselbe zwischen beiden Gemeinden damals schon streitig geworden war, auch Peter selbst verständigt, es muß dieß aus seinen Angaben, sowie denjenigen seiner Ehefrau geschlossen werden, deren Glaubwürdigkeit zu beanstanden überall kein Grund vorliegt und eine Folge dieses, wie schon die Kreisregierung ausgeführt hat, ungesetzlichen Benehmens war es sodann, daß die so bedrängte Familie, obwohl ohne ein förmliches Ausweisungsdekret erhalten zu haben, ihren seitherigen Aufenthaltsort, wo sie unter solchen Umständen keine Aussicht hatte, Unterstützung zu finden, verließ, und sich nach ihrem Heimatort begab, wo sie hoffen mochte, derselben eher theilhaftig zu werden. Daß die Folgen jenes Benehmens den Beklagten deßhalb, wie er glaubt, nicht treffen, weil der Schultheiß Köberle nicht die Ortsarmenbehörde von Christazhofen gewesen sei, welchem solches zur Last falle, erscheint deßhalb unrichtig, weil bei dergleichen Negotiationen der Vorstand der Ortsarmenbehörde, um deren Interesse es sich in dem vorliegenden Fall ausschließlich handelte, dieselbe rechtmäßiger Weise zu vertreten hat, und jedenfalls dasjenige, was die Behörde, während ihr solches nach dem Gesetz oblag, zu thun unterließ, lediglich von ihr zu verantworten ist.

Der Beklagte ist hiernach, da ihm den einschlägigen Bestimmungen des Unterstützungswohnsitzgesetzes zufolge die vorläufige Unterstützung der hilfsbedürftigen Familie in erster Linie obgelegen wäre, für verpflichtet zu erkennen, dieselbe von dem Kläger zurückzuübernehmen und zwar ist diese Verpflichtung des Umstands ungeachtet, daß nur die Petersche Ehefrau als einer Unterstützung für ihre Person bedürftig erkannt wurde, auf die Uebernahme beider Ehegatten deßhalb auszudehnen, weil die Hilfsbedürftigkeit auch des Matthäus Peter bei den diesfalls stattgehabten Erhebungen insofern hervorgetreten ist, als er zu der ihm obliegenden Alimentirung und Verpflegung seiner kranken Ehefrau der erforderlichen Mittel ermangelt. Dagegen beschränkt sich die Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz der Unterstützungskosten auf dasjenige, was Kläger für den Unterhalt und die Verpflegung der Peterschen Ehefrau eben aus dem Grund

aufwenden mußte, weil Matthäus Peter in geeigneter Weise für dieselbe zu sorgen nicht im Stande war.

8. Ortsarmenverband Dortmund in Westfalen, Kläger gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagter.

Kostenersatz betreffend. Beweis des Unterstützungswohnsitzes.

Urtheil vom 29. Dezember 1879.

Der Anstreicher Lukas Böhler, gebürtig (8. Oktober 1843) von Altingen Oberamts Herrenberg und dort heimatberechtigt, Vater von zwei Kindern, stand nach seiner Angabe dreizehn Jahre bis November 1877 in Stuttgart in Arbeit bei den Malern Hägele, Rießler, Heppeler und Roos. Darauf war er vier Monate in der Zuckerfabrik Böblingen, acht Monate in Metz beschäftigt, sodann drei Wochen auf der Reise und vierzehn Tage auf der Zeche Neuiserlohn bei Langendreer. Am 28. Dezember 1878, dem Tag, an dem er die letztgenannte Arbeitsstelle verließ, wurde er wegen heftigen Durchfalls und Hustens auf Anordnung der Verwaltung des Armenwesens in Dortmund in das städtische Krankenhaus daselbst aufgenommen und hievon der Stadt Stuttgart, wo Böhler behauptete, den Unterstützungswohnsitz zu haben, mit dem Bemerken Mittheilung gemacht, daß das tägliche Verpflegungsgeld 1 Mark 50 Pfennig betrage. Der Ortsarmenverband Stuttgart bestritt seine Verbindlichkeit, weil Böhler nach der Meldung des Wohnungsbureaus nur vom 18. August 1869 bis 11. November 1874 in Stuttgart gewohnt und gearbeitet habe, seither aber von ihm keine Meldung an das Stadtpolizeiamt gelangte. Da Böhler auf der Zeche Neuiserlohn bis zum Tag seiner Erkrankung gearbeitet habe, so sei er nach §. 29 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz dort unterstützungsberechtigt gewesen, endlich sei die Forderung von 1 Mark 50 Pfennig für den Tag zu hoch. Kläger ermäßigte hierauf seine Forderung auf 1 Mark für den Tag, und beantragte die Vernehmung der Arbeitgeber des Böhler. In Folge der angestellten Erhebungen wurde Beklagter kostenfällig zum Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten für Lukas Böhler aus folgenden Gründen verurtheilt.

1) Beklagter hat seine Verbindlichkeit zu Bezahlung des von dem Kläger in Anspruch genommenen Ersatzes der Kur- und Verpflegungskosten für Lukas Böhler zunächst deßhalb angefochten, weil er nach §. 29 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zur Erstattung dieser Kosten nicht verpflichtet sei. Daß aber Böhler, wie die angeführte Bestimmung des Reichsgesetzes verlangt, am Ort seines Dienstverhältnisses (Zeche Neuiserlohn bei Langendreer) überhaupt erkrankte und daß er in Folge seiner Erkrankung dort die öffentliche Unterstützung angerufen hätte, sowie daß Lukas Böhler sich auf der genannten Zeche überhaupt in einem Dienstverhältniß der in dem angeführten §. 29 des Reichsgesetzes bezeichneten Art befunden hätte, dafür hat Beklagter ein erhebliches Moment nicht geltend gemacht, weßhalb diese Einrede keine Berücksichtigung finden konnte.

2) Beklagter hat weiter bestritten, daß er der in Folge der Erwerbung des Unterstützungswohnsitzes durch Lukas Böhler in Stuttgart zur Kostenerstattung verpflichtete Ortsarmenverband sei, weil Böhler nach der Meldung des Wohnungsbureaus vom 9. Januar 1879 nur vom 18. August 1869 bis 11. November 1874 hier gewohnt und gearbeitet habe, und seit dieser Zeit keine Meldung von ihm an das Stadtpolizeiamt gelangte. Allein abgesehen davon, daß in dieser Meldung nicht ein Zeugniß dafür zu finden ist, daß Lukas Böhler sich nach dieser Zeit nicht mehr ununterbrochen in Stuttgart aufgehalten hat, behauptete Lukas Böhler vor der Ortsarmenbehörde Dortmund bestimmt, daß er dreizehn Jahre lang bis November 1877 in Stuttgart ununterbrochen in Arbeit gestanden habe, und seine Ehefrau Sophie Böhler hat eidlich bestätigt, daß ihr Ehemann bis zum September 1877, soviel sie wisse ununterbrochen in Stuttgart war, wo er bei verschiedenen Meistern in Arbeit stand. Bestätigend kommt hinzu, daß der Zimmermaler Hägele für die Zeit bis September 1874, Roos für fünf Tage im September 1875, Rießler für die Zeit vorher in unbestimmter Weise, dann aber bestimmt für die Zeit vom 7./8. Mai 1876 bis 11. November 1876 und dann vom 1./2. Mai bis 23. Juni 1877, Heppeler für die Zeit vom 29. Juni 1877 bis 8. September 1877, endlich Gustav Hanle für die Zeit vom 9. bis 28. April 1877 be-

zeugen, daß Lukas Böhler bei ihnen in Arbeit stand. Daß er dabei auch in Stuttgart wohnte, ist allerdings von den gedachten Zimmermalern nicht angegeben, es spricht jedoch hiefür neben der Angabe seiner Ehefrau die Thatsache, daß er nach der Meldung des Stadtpolizeiamts auch in der Zeit vom 18. August 1869 bis 11. November 1874 hier seine Wohnung gehabt hat, daß ein anderer Ort, von dem aus er täglich in die Arbeit gegangen wäre, weder angezeigt ist, noch Momente vorliegen, die zu der Annahme führen könnten, daß er nicht an dem Ort seiner Arbeit gewohnt hätte, und daß er nach Sindelfingen, das er am ehesten zum Aufenthalt hätte wählen können, nur auf kurzen Besuch über Sonntags kam. Im Hinblick hierauf mußte als dargethan angenommen werden, daß Böhler seinen seitherigen Aufenthalt in Stuttgart auch über die Zeit vom 11. November 1874 bis September 1877 fortgesetzt und damit den Unterstützungswohnsitz in Stuttgart durch mehr als zweijährigen Aufenthalt daselbst erworben hatte, als er im September 1877 Stuttgart verließ, und nach Sindelfingen übersiedelte. Wenn dem aber so, so dauerte auch der Unterstützungswohnsitz noch fort, als er im Dezember 1878 in Dortmund die öffentliche Armenunterstützung in Anspruch nahm, da die Frist für den Verlust desselben damals noch nicht abgelaufen war. Demgemäß mußte, wie geschehen, erkannt, auch die Kosten dem Beklagten zugeschieden werden, weil die ursprüngliche Mehrforderung des Klägers besondere Kosten nicht verursacht hat.

9. Ortsarmenverband Gerchsheim Gr. bad. Bezirksamts Tauberbischofsheim, Kläger gegen Ortsarmenverband Waldmannshofen O.A. Mergentheim, Beklagten.

Kostenersatz betreffend. Nachweis der Unterstützungsbedürftigkeit.

Urtheil vom 29. Dezember 1879.

Der Schafknecht Jakob Seeger von Gerchsheim Gr. bad. Bezirksamts Tauberbischofsheim begab sich von Waldmannshofen, wo er längere Zeit im Dienst gestanden hatte, nach seinem

Heimatort Gerchsheim, um sich von einer Balggeschwulst operiren zu lassen. Gerchsheim verfügte behufs seiner Operation seine Unterbringung im Spital in Tauberbischofsheim, wo die Operation vollzogen wurde. Die hiedurch entstandenen Kosten klagte der Ortsarmenverband Gerchsheim gegen den Ortsarmenverband Waldmannshofen mit 96 Mark 95 Pfennig ein, wurde aber mit der Klage kostenfällig aus folgenden Gründen abgewiesen:

1) Nach den Akten ist unzweifelhaft, und auch von dem Beklagten anerkannt, daß der Schaffnecht Jakob Seeger durch ununterbrochenen Aufenthalt in Waldmannshofen vom 29. September 1876 bis 15. Dezember 1878 den Unterstützungswohnsitz daselbst erworben hat, dagegen wird von dem Beklagten bestritten, daß Seeger als er in Folge des Beschlusses des Armenraths zu Gerchsheim in den Spital in Tauberbischofsheim aufgenommen wurde, sich in wirklich hilfsbedürftigem Zustande befunden hat.

2) Aus der Verhandlung, welche der Aufnahme des gedachten Jakob Seeger in den gedachten Spital vorausging, ergibt sich, daß der Armenrath Gerchsheim in der Sitzung vom 17. Dezember 1878 auf Grund der protokollarischen Angabe des Seeger dessen Aufnahme in jenen Spital unter der Bedingung beschlossen hat, daß die Nothwendigkeit der Aufnahme durch ein Zeugniß des Bezirksarzts nachgewiesen werde, und daß er für den Fall der Beibringung dieses Nachweises sich zur vorläufigen Bezahlung der nothwendigen Kosten verpflichtete.

Das im Original vorliegende Zeugniß des Bezirksarzts Dr. Voeth in Tauberbischofsheim vom 18. Dezember 1878, in dessen Folge Seeger in den Spital aufgenommen wurde, lautete dahin: „Jakob Seeger von Gerchsheim leidet an einer Geschwulst des linken Oberschenkels, und kann wegen der Operation in den hiesigen Spital aufgenommen werden, wenn sich der Gemeinderath urkundlich zur Zahlung verpflichtet". In einem nachträglichen weiteren Zeugniß vom 30. Januar 1879 hat sodann derselbe Arzt auf Verlangen des Gemeinderaths beurkundet, daß „die Aufnahme des Seeger in den Hospital erforderlich und die vorgenommene Operation dringend nothwendig gewesen sei". Bei seiner eidlichen Vernehmung jedoch durch das großherzoglich badische Bezirksamt Tauberbischofsheim vom 10. Juli 1879

gab der genannte Arzt endlich an, daß nach den thatsächlichen Umständen die Aufnahme des Seeger in den Hospital, da er nach der Operation einer regelmäßigen Pflege und täglichen Verbandanlegung bedurfte, erforderlich, die Operation selbst aber deßwegen dringend nothwendig gewesen sei, weil die Geschwulst sehr umfangreich war, bis in die Kniekehle herunterhing und dadurch den Seeger am Gehen fast verhinderte. Bei der Würdigung der ärztlichen Aussprüche kommt es im armenrechtlichen Sinne wesentlich darauf an, ob die Operation, welche die Aufnahme des Seeger in den Hospital zu Tauberbischofsheim veranlaßte, und seine dortige Verpflegung mit sich brachte, darum als dringend nothwendig erschien, weil die Geschwulst, an der Seeger litt, damals von der Art war, daß sie ihn zur Arbeit und folgeweise in Ermanglung sonstiger Existenzmittel zu dem für seinen Unterhalt erforderlichen Erwerb unfähig machte. Von diesem Gesichtspunkt aus kann dem bezirksärztlichen Zeugniß vom 18. Dezember 1878, auf dessen Grund Seeger in den Spital aufgenommen wurde, keine Bedeutung beigelegt werden, da dasselbe über die Nothwendigkeit der Aufnahme nichts enthält; ebensowenig dem Zeugniß vom 30. Januar 1879, welches sich über die Aufnahme und die Operation ohne nähere thatsächliche Begründung des Urtheils ausspricht. Die eidliche Zeugenaussage des Bezirksarztes Dr. Voeth vom 10. Juli 1879 gibt zwar nachträglich diese thatsächliche Begründung, jedoch in einer Weise, welche das Vorhandensein einer durch die Geschwulst verursachten Arbeitsunfähigkeit, zu deren Beseitigung die Operation unbedingt erforderlich gewesen wäre, keineswegs als konstatirt erscheinen läßt, sofern aus dem großen Umfang der Geschwulst, wodurch Seeger am Gehen fast verhindert worden sein soll, nicht nothwendig auf eine damalige Arbeitsunfähigkeit desselben zu schließen ist.

Daß Seeger in der That damals nicht arbeitsunfähig war, geht sowohl aus seiner Zeugenaussage, als der seines Dienstherrn hervor. Seeger hat bei seiner eidlichen Vernehmung durch das k. bair. Landgericht Aub am 17. September 1879 angegeben, daß er während seiner Dienste bei Schäfer Martin Schairer in Waldmannshofen vom 29. September 1876 bis 15. Dezember

1878 stets arbeitsfähig gewesen sei, und während dieser ganzen Zeit gearbeitet, auch im November 1878 auf der Kirchweihe zu Aub getanzt hat, daß die Geschwulst ihm aber Schmerzen verursachte und am Gehen hinderlich war, und daß er, weil ihm der praktische Arzt Dr. Braun in Aub sagte, er müsse sich wegen seiner Geschwulst operiren lassen, sonst komme der Krebs dazu, die Operation für dringend nothwendig gehalten, weil er befürchtet habe, er könnte durch die Geschwulst später arbeitsunfähig und krank werden. Seeger hat hiernach lediglich wegen dieser von ihm künftig befürchteten Eventualität und keineswegs, wie er vor dem Armenrath Gerchsheim unterm 17. Dezember 1878 angab, in Folge einer Drohung seines Dienstherrn mit Entlassung, falls er die Geschwulst nicht operiren lasse, der Operation sich unterzogen. Martin Schairer von Waldmannshofen hat bei seiner Vernehmung durch das Oberamt Mergentheim vom 23. Oktober 1879 jene angebliche Drohung entschieden in Abrede gestellt, und bezeugt, daß Seeger, welcher schon bei seinem Eintritt in das Dienstverhältniß die Geschwulst gehabt, bis auf die letzte Stunde den Dienst versehen, auch nie über Schmerzen geklagt habe, bis er sich durch das Tanzen auf der Auber Kirchweihe eine Entzündung der Geschwulst, die etwa drei Wochen dauerte, zuzog, während welcher Zeit er über Schmerzen geklagt habe und die Geschwulst ihm hinderlich gewesen sei, er aber gleichwohl mit einer ihm von seinem Dienstherrn geleisteten mehrstündigen Aushilfe seinen Dienst fort versah.

Unter diesen Umständen ist nicht als erwiesen anzunehmen, daß die Operation, welcher sich Seeger unterzog, zur Beseitigung einer bereits vorhandenen oder Verhütung einer unmittelbar drohenden Arbeitsunfähigkeit nothwendig war, und daß sich folgeweise derselbe bei seiner Aufnahme in den Spital zu Tauberbischofsheim, welche zum Zweck jener Operation Statt fand, in einem wirklich hilfsbedürftigen Zustand befunden hat. Die Klage war daher als rechtlich unbegründet abzuweisen.

10. Ortsarmenverband Pforzheim, Kläger gegen Ortsarmenverband Eßlingen, Beklagten. Kostenersatz betreffend. Zeitpunkt für den Ablauf der zweijährigen Frist.

Urtheil vom 27. Januar 1880.

Karl Moriz Haug, geboren den 20. Januar 1845, verheirathet, Goldarbeiter, hielt sich vom 16. Juni 1873 bis 17. August 1876 in Eßlingen auf. Er hatte somit an diesem Tage, an dem er von Eßlingen nach Pforzheim zog, den Unterstützungswohnsitz in Eßlingen erworben. Als daher die Ortsarmenbehörde Pforzheim dem Haug auf sein Ansuchen vom 20. April 1877 bis 29. Juni 1877 auf je vierzehn Tage vier Mark, zusammen zwanzig Mark und außerdem für die Beerdigung von drei Kindern zusammen ein und zwanzig Mark Unterstützung gewährte, erkannte der Ortsarmenverband Eßlingen mittelst Schreibens vom 13. Juni 1877 seine Ersatzverbindlichkeit an und leistete den geforderten Ersatz. Dagegen verweigerte er denselben, als der Ortsarmenverband Pforzheim von ihm Ersatz für weitere Unterstützung verlangte, die er dem Haug für seine Familie in der Zeit vom 30. Mai bis 19. September 1879 mit wöchentlichen 3 Mark, sodann am 27. Juni 1879 mit 7 Mark 50 Pf. für die Beerdigung eines Kindes und mit 8 Mark durch Nachlaß des Schulgelds für das Jahr 1878/79 gewährt hatte, und der hierauf im Rechtsweg erhobene Anspruch wurde kostenfällig abgewiesen.

Gründe. 1) Karl Moriz Haug von Weißenstein hatte, wie von Seite des Beklagten anerkannt ist, durch seinen ununterbrochenen Aufenthalt in Eßlingen vom 16. Juni 1873 bis 17. August 1876 den Unterstützungswohnsitz in diesem Ort erworben, und es ist demgemäß von dem Beklagten eine von dem Kläger geltend gemachte Ersatzforderung für seine Unterstützung in der Zeit vom 20. April bis 29. Juni 1877, somit auf 71 Tage und außerdem für die Beerdigungskosten von drei Kindern, zusammen in dem Betrage von 41 Mark mittelst Schreibens vom 13. Juni 1877 anerkannt und bezahlt worden.

2) Karl Moriz Haug hat nach den Akten vom 18. August 1876 an, seinen ununterbrochenen Aufenthalt in Pforzheim gehabt, und war somit von dieser Zeit an von Eßlingen abwesend. Nach §. 22 Ziff. 2 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz hätte er daher den Unterstützungswohnsitz in Eßlingen mit dem Ablauf des 18. August 1878 verloren gehabt, wenn nicht durch die demselben während des Laufs der zweijährigen Frist gereichte Unterstützung während der Dauer derselben der Lauf der Frist geruht hätte. Die Dauer der gereichten Unterstützung belief sich aber, wie Z. 1) bemerkt, auf 71 Tage, wozu noch für die dem Haug in drei Beerdigungsfällen gereichte Unterstützung je einige Tage zugerechnet werden mögen, obgleich die letztgedachten Unterstützungen vorübergehender Art waren. Mit der Mitte des November 1878 war aber alsdann jedenfalls der Zeitpunkt erreicht, an dem die gesetzliche Frist für den Verlust des Unterstützungswohnsitzes in Eßlingen bei Haug abgelaufen war.

3) Die dem Haug und seiner Familie von dem Kläger weiter gereichten Unterstützungen, deren Ersatz Kläger jetzt von dem Beklagten fordert, wurden demselben sämmtlich im Jahr 1879 bewilligt. Sie rühren somit von einer Zeit her, in welcher dem Haug ein Anspruch auf Unterstützung durch den Kläger nicht mehr zustand. Hinsichtlich der von dem Kläger bezahlten Unterstützungen vom 30. Mai bis 19. September 1879 mit wöchentlichen 3 Mark und der am 27. Juni 1879 für Beerdigungskosten bewilligten Unterstützung von 7 Mark und 50 Pfennig kann dies einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, da auch der Schein eines Anhaltspunkts dafür fehlt, dieselbe in eine frühere Zeit, als die zu verlegen, für welche und in der sie bewilligt wurden. Allein auch die Uebernahme der 8 Mark für Schulgeld auf die Armenkasse wurde ausweislich der von dem Kläger selbst vorgelegten Akten von dem Unterstützten erst unterm 31. Mai 1879 nachgesucht und unterm 13. Juni 1879 verfügt, bis dahin hatte dieses Schulgeld [1]) eine Verbindlichkeit des Haug gebildet, die erst durch ihre Uebernahme auf die Armen-

1) Nach §. 18 des badischen Ausführungsgesetzes zu dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz ist das Schulgeld von den Armenverbänden zu übernehmen.

pflegekasse und von da an zu einer ebendamit nicht in das Jahr 1878, sondern in das Jahr 1879 fallenden Armenunterstützung geworden ist, da hiefür nicht der Zeitpunkt entscheidet, von dem an die Leistung zu entrichten war, sondern der Zeitpunkt, von dem an die öffentliche Armenkasse einzutreten hatte, wobei nach der Fassung des Beschlusses vom 13. Juni 1879 überdies dahingestellt bleiben muß, ob eine wirkliche Uebernahme des Schulgelds auf die Armenkasse und somit eine eigentliche Armenunterstützung überhaupt Statt gefunden hat.

4) Wenn der Kläger sich dem gegenüber schon in seiner Klage und dann in seiner Erklärung vom 10. Dezember 1879 auf die Anerkennung der Unterstützungspflicht durch den Beklagten in seinem Schreiben vom 13. Juni 1877 (nicht 1879, denn aus dieser Zeit liegt ein solches Schreiben nicht vor, auch bezeichnet die Klage selbst das Schreiben als vom 13. Juni 1877 herrührend) berufen hat, so ist klar, daß ein solches im Jahr 1877 gegebenes nach §. 64 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz überdies noch der richterlichen Prüfung zu unterstellendes Anerkenntniß für die Zeit des Jahrs 1879 ganz bedeutungslos ist. Ebensowenig kann auf das irgend ein Gewicht gelegt werden, was Kläger in derselben Erklärung darüber ausgeführt hat, daß die Unterstützung in der unentgeltlichen Ertheilung des Unterrichts liege, da diese unentgeltliche Ertheilung eben auch nur von dem Zeitpunkt an eingetreten wäre, in dem Karl Moriz Haug, sei es durch Nachlaß, sei es durch Uebernahme auf die Armenkasse von der Pflicht zur Zahlung des Schulgelds entbunden wurde, und dieser Zeitpunkt nicht in das Jahr 1878, sondern in das Jahr 1879 fällt.

11. Ortsarmenverband Holzelfingen O.A. Reutlingen, Kläger, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Dettingen O.A. Urach, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Uebernahme und Kostenersatz. Nachweis der Hilfsbedürftigkeit bei einer Geisteskranken.

Urtheil vom 27. Januar 1880.

Am 17. Oktober 1833 gebar die ledige Elisabethe Oßwald

von Ehingen (damals 36 Jahre alt) unehelich eine Tochter Thereſe. Als den Vater ihres Kindes bezeichnete ſie bei ihrer Vernehmung vor dem Oberamt Ehingen den Hammerſchmid Andreas Hering von Dettingen Oberamts Urach. Im Jahr 1837 ſuchte Andreas Hering für ſeine Braut die gedachte Eliſabethe Oßwald das Bürgerrecht in Dettingen nach, das ihr auch ertheilt, und worauf er mit derſelben am 22. Juni 1837 getraut wurde. Des bereits vorhandenen Kindes geſchah bei der Bürgeraufnahme keine Erwähnung, in dem Familienregiſter wurde aber daſſelbe als spuria ante conjugium unter den Kindern der Familie Hering aufgeführt, auch wurde die Thereſe Hering bei der Verlaſſenſchaftstheilung der Mutter im Jahr 1852 und des Vaters im Jahr 1872 als Miterbin aufgeführt, woran ſich allerdings keine praktiſche Folge knüpfte, weil kein Nachlaß zu vertheilen war. Im Lauf der mündlichen Verhandlung in erſter Inſtanz vom 13. Oktober 1879 erkannte aber der Beklagte die Legitimation der Thereſe Hering durch die nachgefolgte Ehe, die er anfänglich beſtritten hatte, an, ſo daß dieſelbe außer Frage ſteht, und nur darüber zu entſcheiden war, ob die, wie anerkannt, vermögensloſe und erwerbsunfähige Thereſe Hering in der Lage iſt, öffentlicher Unterſtützung zu bedürfen. Die Regierung des Schwarzwaldkreiſes hatte durch Urtheil vom 13. Oktober 1879 dieſe Frage verneint und die Klage abgewieſen, weil ihr Bruder Jakob Hering ſich durch eine Urkunde vom 25. Mai 1876 der Gemeinde Holzelfingen gegenüber verpflichtet hatte, ſeiner Schweſter jederzeit Obdach, den unentbehrlichen Lebensunterhalt, die erforderliche Pflege in Krankheitsfällen und im Fall ihres Ablebens ein angemeſſenes Begräbniß zu gewähren, und dieſer Bruder bis jetzt öffentliche Unterſtützung nicht nachgeſucht habe. Auf eingelegte Berufung änderte aber der Verwaltungsgerichtshof dieſes Urtheil ab, und erkannte den Beklagten für verbunden, die Thereſe Hering in ſeine Fürſorge zu übernehmen und den von dem Kläger für ſie gemachten Aufwand von zehn Mark zu erſtatten.

Gründe. 1. Bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 1879 hat Beklagter anerkannt, daß die am 17. Oktober 1833 außerehelich geborene Tochter der Eliſabethe Oßwald von Ehingen, Thereſe, die durch die nachfolgende Ehe

legitimirte Tochter des in Dettingen bürgerlichen Schmids Andreas Hering daselbst ist. Sie war somit, wie gleichfalls nicht bestritten ist, am 1. Januar 1873 in Dettingen bürgerlich und hat demgemäß an diesem Tage nach §. 65 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz in Verbindung mit dem Reichsgesetze vom 8. November 1871 §. 2 den Unterstützungswohnsitz in Dettingen erworben.

2. Diesen Unterstützungswohnsitz hat die Therese Hering seither beibehalten, obgleich sie seit dieser Zeit ihren Aufenthalt nicht in Dettingen, sondern bei ihrem Bruder Jakob Hering, Ziegler in Holzelfingen Oberamts Reutlingen hatte, weil ihr, wie von Seite des Beklagten gleichfalls anerkannt ist, wegen Geisteskrankheit die freie Selbstbestimmung in der Wahl ihres Aufenthalts sowohl vor dem 1. Januar 1873 als auch seither gefehlt hat, die zweijährige Frist für den Verlust des einmal erworbenen Unterstützungswohnsitzes somit nicht laufen konnte.

3. Die Therese Hering ist, wie von Seite des Beklagten nicht bestritten ist, übrigens auch durch die Akten bestätigt wird, vermögenslos und schon seit längerer Zeit in Folge eingetretener Geisteskrankheit unfähig, sich durch Arbeit ihren Unterhalt zu erwerben, sie ist somit an sich nicht nur vorübergehend, sondern dauernd unterstützungsbedürftig. Beklagter glaubt aber der demgemäß durch §. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz begründeten Unterstützungspflicht und der Pflicht der Uebernahme der Therese Hering sich deßhalb entschlagen zu können, weil dieselbe seither bei ihrem Bruder, dem Ziegler Jakob Hering in Holzelfingen, Aufnahme und Verpflegung gefunden hat, der Eintritt öffentlicher Unterstützung somit nicht nothwendig sei.

4. Allerdings hat sich Jakob Hering der Ortsarmenbehörde Holzelfingen gegenüber durch eine Erklärung vom 25. Mai 1876 verpflichtet, seiner Schwester jederzeit Obdach, den unentbehrlichen Lebensunterhalt, die erforderliche Pflege in Krankheitsfällen und im Fall ihres Ablebens ein angemessenes Begräbniß zu gewähren. Er hat damit dem gedachten Armenverband gegenüber diejenigen Verpflichtungen auf sich genommen, welche der Art. 1, Abs. 1 des württ. Ausführungsgesetzes zu dem Reichsgesetze

über den Unterstützungswohnsitz vom 17. April 1873 dem zur Unterstützung verpflichteten Armenverband zuweist.

Ob aber damit Jakob Hering dieselbe Verpflichtung auch dem beklagten Armenverband gegenüber in rechtlich klagbarer Weise übernommen hat, beziehungsweise eintretenden Falls zu übernehmen geneigt ist, und ob er dies dem Beklagten gegenüber unentgeltlich zu thun im Falle ist, kann um so mehr dahingestellt bleiben, als sich gegründete Zweifel dagegen erheben, ob Jakob Hering im Stande ist, dieser Aufgabe auch fernerhin unentgeltlich in genügender Weise zu entsprechen, und er dazu auch den erforderlichen Willen hat.

5. Was das Erste betrifft, so hat Jakob Hering nach seiner eidlichen Angabe neben mehreren Güterstücken eine Ziegelei. Auf seinem Besitzthum haften jedoch Schulden, und die Ziegelei gewährt nur einen geringen Verdienst; nach seiner eigenen Angabe wurde er geisteskrank, weil der Pfarrer in Großengstingen — der Seelsorger der Therese Hering — ihm zumuthete, dieselbe in eine Anstalt zu bringen, und er glaubte, die Kosten hiefür bezahlen zu müssen. Er erklärte außerdem bei seiner eidlichen Vernehmung die Verpflegung seiner Schwester, seitdem der Verdienst von der Ziegelei geringer sei, für eine Last, endlich hat die Unterstützung, die er früher von einem Verwandten, dem Pfarrer Braig in Seedorf für die Verpflegung der Therese Hering nach dessen eidlicher Angabe im Gesammtbetrag von sechshundert zwei und achtzig Mark bis zum 16. Mai 1878 bezogen hat, aufgehört, da Pfarrer Braig nur dann geneigt ist, jährlich hundert Mark für die Verpflegung der Therese Hering zu bezahlen, wenn dieselbe in einer Anstalt untergebracht wird.

Jakob Hering selbst aber hat eine Unterstützung für die Verpflegung der Therese Hering beansprucht. Er hat vor der Ortsarmenbehörde Holzelfingen bei der Aufnahme des Protokolls über die persönlichen Verhältnisse der Therese Hering vom 27. Dezember 1878 nach seinem unterschriftlichen Anerkenntniß eine Unterstützung von jährlich dreihundert Mark für die Verpflegung der Therese Hering gefordert und sowohl dem Schultheißen von Holzelfingen, wenn er ihn über die Verpflegung seiner Schwester vernahm, als dem Oberamtmann von Reutlingen ge-

genüber nach seiner eidlichen Angabe wiederholt geäußert, er sollte eben Unterstützung bekommen. Er hat aber auch unterm 5. März 1879 ausweislich des schultheißenamtlichen Protokolls erklärt, „daß er nicht mehr im Stande sei, seine Schwester zu nähren und zu kleiden, ohne irgend eine Unterstützung zu erhalten, namentlich bedürfe sie einige Kleidungsstücke, zu deren Einkauf er nun um eine Unterstützung von wenigstens zehn Mark bitte", die ihm auch unterm 8. März 1879 von der Ortsarmenbehörde Holzelfingen bewilligt und ausgefolgt wurden.

Wenn Beklagter diese Erklärung zunächst übrigens ohne alle Bescheinigung hinsichtlich der Aechtheit des zu ihrem Beweis vorgelegten Protokollauszugs beanstandet hat, so legt das Original des Protokolls die Aechtheit des Auszugs dar. Allerdings hat Jakob Hering bei seiner eidlichen Vernehmung in Abrede gezogen, sowohl damals als überhaupt um öffentliche Unterstützung gebeten zu haben, er will, als er bei dem Schultheißenamt erschien, nur gebeten haben, dafür zu sorgen, daß seine Schwester eine Heimat bekomme, wobei er übrigens zugibt, geäußert zu haben, daß er seine Schwester ohne Unterstützung nicht behalten könne. Allein soweit seine Angabe mit dem Inhalt des von ihm unterschriftlich anerkannten Protokolls im Widerspruch steht, ist dem letztern offenbar mehr Glauben zu schenken, als der nur auf dem Gedächtniß beruhenden Angabe des Hering, im Uebrigen aber konnte seine Absicht bei der Bitte um Ausmittlung einer Heimat für seine Schwester doch auch nur darauf gerichtet sein, auf diesem Weg die Unterstützungspflicht für dieselbe zu regeln, wobei klar ist, daß diese Regelung nur dem definitiv verpflichteten Armenverband gegenüber eintreten kann, da es sich nicht um eine nur vorläufige, sondern nur um eine dauernde Unterstützung handeln kann.

6. Außerdem wirft sich aber die Frage auf, ob die Art und Weise der Unterstützung der Therese Hering bei ihrem Bruder als die geeignete und ihrem Zustand entsprechende angesehen werden kann. Thatsache ist nach den Akten, daß die Therese Hering wiederholt aus dem Hause ihres Bruders entwichen ist, und ob die von dem Schultheißenamt Holzelfingen dem Jakob Hering gemachte Auflage, seine Schwester bei Vermeidung von

Strafe besser zu überwachen, geeignet ist, ihr Unterkommen zu einem entsprechenderen zu machen, steht um so mehr in Frage, als nach mehrfachen Erfahrungen bei der Unterbringung Geisteskranker in Familien die nöthige stetige Ueberwachung, die häufig in Folge der Geschäfte der Angehörigen nicht geübt werden kann, einfach durch ungeeignete Einsperrung ersetzt wird. Die Ministerialverfügungen vom 15. Juli 1836 und 4. Juli 1872 machen es aber den Polizeibehörden zur besonderen Pflicht, die Art und Weise der Unterbringung und der Behandlung Geisteskranker des Genaueren zu prüfen und zu überwachen. Sie weisen die Polizeibehörden insbesondere an, darauf zu dringen, daß Geisteskranke in thunlichster Zeitkürze in Irrenanstalten untergebracht und nicht längere Zeit in Bezirksirrenlokalen verwahrt werden. In Uebereinstimmung mit dieser Vorschrift hat das Oberamt Reutlingen die Unterbringung der Therese Hering in einer Irrenanstalt in Verhandlung genommen, nachdem der Pfarrer Braig in Seedorf den Antrag auf ihre Versorgung in einer Anstalt gestellt, und hiezu einen Beitrag von einhundert Mark angeboten hatte. Die Verhandlung hierüber ist aber, da es sich hier um eine dauernde und nicht um eine bloß vorläufige Maßregel handelt, nur mit dem definitiv verpflichteten Armenverband möglich, und daß Jakob Hering auf Grund seiner Erklärung vom 25. Mai 1865 für verpflichtet erkannt werden könnte, die Kosten des Unterhalts seiner Schwester in einer Irrenanstalt zu übernehmen, oder zu demselben auch nur beizutragen, muß auf das Entschiedenste bezweifelt werden.

7. Zwar hat, so weit den Akten zu entnehmen ist, Jakob Hering sich bis jetzt der Fürsorge für seine Schwester nicht entschlagen, sondern ihr seither Obdach, Nahrung und Kleidung gereicht. Allein es bedarf dessen auch nicht, um das Bedürfniß ihrer dauernden Unterstützung als konstatirt anzunehmen, es genügt hiefür unter den dargelegten Verhältnissen seine Erklärung, daß er ohne, wie anzunehmen ist, fortlaufende Unterstützung ihre Verpflegung, Kleidung und Beherbergung nicht mehr besorgen könne, und die hieraus sich ergebende Nothwendigkeit der Ausmittlung dieser Unterstützung, oder die Nothwendigkeit der Ausmittlung einer andern Unterkunft der Therese Hering,

wobei selbstverständlich dem definitiv verpflichteten Armenverband unbenommen bleibt, falls er je glauben sollte, irgend Jemand im Weg des Privatrechts wegen Uebernahme dieser Kosten in Anspruch nehmen zu können, diesen Anspruch im Weg der Civilklage geltend zu machen.

8. Mußte hiernach der Beklagte für verpflichtet erkannt werden, die geisteskranke Therese Hering in seine Fürsorge zu übernehmen, so ist, wie bemerkt, durch das Protokoll des Schultheißenamts vom 5. März 1879 auch konstatirt, daß Jakob Hering bei demselben um eine Unterstützung von zehn Mark für die Kleidung seiner Schwester nachgesucht hat, worauf die Ortsarmenbehörde dieselben bewilligt, und Jakob Hering sie empfangen hat. An dem hiedurch begründeten Charakter der Gabe als einer vorläufigen öffentlichen Unterstützung kann es nichts ändern, daß Jakob Hering nach seiner eidlichen Angabe dieses Geld nicht abgesondert aufbewahrt, sondern mit seinem Geld vermischt, übrigens der Therese Hering Schuhe und Hemden angeschafft hat, deren Bedürfniß für sie nicht beanstandet ist. Der Beklagte ist somit verpflichtet, dem Kläger diese Kosten zu erstatten.

12. Ortsarmenverband Hechingen, Kläger gegen Ortsarmenverband Ludwigsburg, Beklagter.

Kostenersatz. Behauptete rechtswidrige Abschiebung.

Urtheil a) des Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Dezember 1879 b) des Bundesamts für das Heimatwesen vom 5. Mai 1880.

Matthäus Boll, geboren den 24. Februar 1802 in Hechingen und dort nach seiner Angabe noch heimatberechtigt, will, nachdem er drei Jahre im hohenzollernschen Militär gedient hat, im Jahr 1833, ohne auszuwandern, als Schustergeselle nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika gereist sein. Dort habe er sich im Jahr 1837 mit einer Französin verheirathet, aus welcher Ehe vier Söhne und zwei Töchter hervorgingen. Seine Frau sei im Jahr 1865 gestorben. Vor seiner Abreise von Nordamerika hielt sich Boll angeblich bei seinem ältesten Sohne Anton Boll, Wollenzeugmacher in Cumberland (Staat und County unbekannt) auf. Sein zweiter Sohn, Metzger Joseph Boll in

Lengkeß County (Staat nicht angegeben und Schreibung zweifelhaft) zahlte ihm das Reisegeld in seine Heimat, jedoch so knapp, daß er bei der Landung in Antwerpen nur noch einen halben Dollar hatte. Er schlug sich durch bis Aachen, wo er keinen Kreuzer mehr hatte, und deßhalb an seinen Bruder Anton Boll, Diener bei der Leih- und Sparkasse in Hechingen, den er besuchen und bei dem er bleiben wollte, um Geld schrieb, der ihm dreißig Mark dorthin sandte. In Aachen war er eine Woche lang, in Heidelberg drei Tage im Spital. Mit seinem Gelde will er bis Ludwigsburg gekommen sein. In Ludwigsburg wurde er am 7. November 1878, als nach seiner Angabe vom 13. November 1878 altersschwach und brustkrank in den Stadtspital aufgenommen, wobei er noch angab, daß er beabsichtige, so bald als möglich seine Reise nach Hechingen anzutreten, und daß er bereits einen Koffer mit Kleidern an seinen Bruder nach Hechingen abgesendet habe. In diesem Koffer sei auch sein Heimatschein und Militärabschied. Am 23. November 1878 wurde Boll aus dem Stadtspital entlassen, als genesen durch einen Hospitaliten auf den Bahnhof in Ludwigsburg geführt, und durch denselben für ihn ein Billet nach Hechingen gelöst, wo er an demselben Tage anlangte. Unterm 15. Januar 1879 vernahm auf Requisition des Landesausschusses für Hohenzollern das Stadtschultheißenamt Hechingen den Matthäus Boll im Armenhaus daselbst, wobei er angab: In Ludwigsburg kam ich so schwach und elend an, daß ich mich auf der Polizei krank meldete, von wo ich durch einen Polizeidiener in das Krankenhaus gebracht wurde. Nach ungefähr drei Wochen sagte der Verwalter des Krankenhauses zu mir: Boll, jetzt müßt Ihr wieder fort, und kommt mit der Bahn nach Tübingen und von da nach Hechingen. Den 23. November wurde ich dann aus dem Spital, begleitet von einem Mann, auf den Bahnhof gebracht, wo mein Begleiter ein Fahrbillet löste, und mich bis hierher dem Zugführer übergab. Ich war jedoch so schwach, daß ich nur langsam zum Bahnhof in Ludwigsburg kommen konnte, und kam auch hier krank an, so daß ich von meinem Bruder Anton gleich den andern Tag nach meiner Hierherkunft in den Krankenspital verbracht werden mußte, und bis jetzt leidend und

arbeitsunfähig bin. Unterm 10. Dezember 1878 hatte Boll angegeben: Ich kam krank und mit Ungeziefer und Kräze hier an, weßhalb ich hier in den Krankenspital verbracht wurde. Die Ursache wird höchst wahrscheinlich die ungeordnete Lebensweise auf der Reise sein. In Anbetracht meines Alters und meiner Schwächlichkeit bin ich zu keiner Arbeit mehr fähig. Unterm 10./12. Februar 1879 scheint die Armendeputation Hechingen diese Aktenstücke nach Ludwigsburg gesendet zu haben, die Armenbehörde daselbst übersandte darauf ein Zeugniß des Oberamtsarzts Dr. Christmann in Ludwigsburg vom 2. März 1879, dahin gehend: „Der 77 Jahre alte Matthäus Boll von Hechingen trat mit einem Brustkatarrh in den hiesigen Stadtspital ein, und wurde nach nicht ganz drei Wochen genesen entlassen" mit folgendem Schreiben an die Armendeputation Hechingen sandte: Den Anspruch auf Erstattung der Unterstützungskosten für Boll, beziehungsweise auf Uebernahme vermögen wir nicht anzuerkennen. Boll wurde am 7. November Nachts betrunken auf der Straße liegend aufgefunden und in den Spital gebracht. Die andern Tags vorgenommene ärztliche Untersuchung ergab, daß Boll mit einem Brustkatarrh behaftet war, weßwegen er im Spital zurückbehalten und bis zum 23. November in demselben behandelt und verpflegt wurde, an welchem Tage sodann auf Grund ärztlichen Ausspruchs, daß Boll von seiner Krankheit genesen sei, seine Entlassung erfolgte (vergl. das anliegende Zeugniß des Dr. Christmann). Ein Grund, den Boll noch länger im Spital zu behalten, lag nicht vor, und um so weniger, als derselbe am 13. November 1878 angegeben hatte, daß er beabsichtige, seinen Bruder in Hechingen zu besuchen und bei demselben zu bleiben, er habe bereits in dieser Absicht seinen Koffer mit Effekten nach Hechingen vorausgeschickt und werde sobald möglich die unterbrochene Reise dorthin fortsetzen. Durch einen Brief des Bruders hat er dessen Existenz dargethan, auf demselben waren auch amtliche Vermerke von verschiedenen Städten Rheinpreußens, Badens ꝛc. über ihm gegebene Unterstützungen enthalten. Da das Vorhaben des Boll, nach 45 Jahren einen Bruder und die alte Heimat zu besuchen, ein natürliches, und die Behörde nicht befugt war, es zu hindern, so hielten wir es gerade für unsere

Aufgabe und für die einzig zutreffende Unterstützung, dem Boll die Mittel zu geben, um an den Ort zu gelangen, wo derselbe mit Zuversicht auf Aufnahme durch seine Verwandten hoffte. Eine Abschiebung war nicht beabsichtigt und kann in der Gewährung von Reisemitteln an einen Ort nicht gefunden werden, an welchem nach der durchaus glaubhaften Behauptung des Boll die Inanspruchnahme der öffentlichen Unterstützung überflüssig wurde. Recherchen darüber anzustellen, ob die Hoffnung bei seinem Bruder Aufnahme zu finden, in Erfüllung gehe, lag nicht in unserer Aufgabe.

Unterm 23. März 1879 stellte nun der Oberamtsphysikus Dr. Koller in Hechingen folgendes Zeugniß aus:

Matthäus Boll kam am 25. November 1878 zu dem Unterfertigten, um seine Aufnahme in das Krankenhaus zu erwirken. Sein Bruder Anton erklärte sich bereit, die Kosten für einige Tage zu übernehmen, bis diejenige Gemeinde, welche durch das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz verpflichtet war, für den Kranken eintreten würde. Matthäus Boll war damals in hohem Grade an der Krätze erkrankt, an seinem Körper waren drei Sorten von Läusen reichlich eingebürgert und am rechten Hinterbacken nahe dem After befand sich ein in der Entwicklung begriffener Karbunkel. Jedenfalls muß die bei der Aufnahme in das hiesige Krankenhaus vorhandene Krätze, sowie die Läusekrankheit schon bei seiner Anwesenheit in Ludwigsburg vorhanden gewesen sein, und es hätte der Kranke dort schon aus sanitätspolizeilichen Gründen, um eine Weiterverbeitung der Krätze zu verhüten, daselbst in einen Spital verbracht werden müssen. Ob sich der Karbunkel erst in Folge der rauhen Jahreszeit bei dem schlecht gekleideten Mann eingestellt hat, steht in Frage.

Unterm 7. Juli 1879 klagte nun die Armendeputation Hechingen gegen den Ortsarmenverband Ludwigsburg. Boll kam am 23. November 1878 mit der Bahn nach Hechingen, und mußte an demselben Tag auf ärztliche Anordnung als krätzig in den Krankenspital aufgenommen werden. Derselbe war vom 7. bis 23. November in dem Spital in Ludwigsburg, von wo er krank entlassen und durch die Bahn nach Hechingen befördert wurde, wie nach dem Zeugniß des Dr. Koller feststeht. Es

war dies eine gesetzwidrige Abschiebung. Am 10. Februar 1879 wurde die Ortsarmenbehörde Ludwigsburg unter Beziehung auf die §§. 30 und 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz hievon benachrichtigt und um Erklärung über die Kostenerstattung mit dem Bemerken gebeten, ob solche zum Ersatz anerkannt werden, oder der kranke arbeitsunfähige und unterstützungsbedürftige Boll auf Grund des §. 32 des angeführten Reichsgesetzes in eigene Fürsorge abgeführt werden soll? Die Ortsarmenbehörde Ludwigsburg antwortete auf Grund des Zeugnisses des Dr. Christmann ablehnend. Diesem Zeugniß steht das des Dr. Koller, sowie die Thatsache entgegen, daß Boll unter Beigebung eines Begleiters und Uebergabe an den Zugführer auf die Bahn gebracht wurde, eine Vorsichtsmaßregel, die nur bei kranken, schwachen, nicht dispositionsfähigen Personen getroffen wird. Die behauptete Hoffnung des Boll, daß er hier bei seinem Bruder willige Aufnahme finden werde, hat sich nicht bestätigt, indem derselbe als Leihkassediener in sehr beschränkten Vermögensverhältnissen lebt, und weder gewillt noch im Stande ist, seinen ganz mittellosen Bruder zu unterstützen oder ganz zu sustentiren, Letzterer vielmehr sofort der öffentlichen Hilfsbedürftigkeit (?) anheimfiel. Die Almosenpflege hat an die Hospitalverwaltung 19 Mark 80 Pf., an die Armenhausverwaltung 52 Mark 50 Pf., zusammen 72 Mark vorschußweise bezahlt. Gebeten wird, zu erkennen unter Bezugnahme auf §. 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz: Die Ortsarmenbehörde Ludwigsburg ist schuldig, die bis jetzt aufgelaufenen Kosten mit 72 Mark zu erstatten, und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Beigeschlossen waren die Belege für einen Aufwand von 82 Mark 40 Pf., an welchen der Bruder des Boll 8 Tage à 1 Mark 30 Pf. mit 10 Mark 40 Pf. bezahlt hat.

Vernehmlassung. Boll wurde in später Nacht betrunken auf der Straße gefunden, und von der Polizei in den Spital gebracht. Bei der Untersuchung am andern Tag zeigte es sich, daß er einen leichten Brustkatarrh hatte, auch mit Ungeziefer behaftet war. Von letzterem wurde Boll sofort mittelst Einbringung seiner Kleider in einen bis zu 70 Grad Reaumur erhitzten Ofen und durch Reinigung seines Körpers durch ein

Bad befreit, und wegen des Katarrhs trat ärztliche Behandlung ein. Am 13. November 1878 wurde er vernommen. Da er erklärte, daß er seinen Bruder Anton in Hechingen besuchen wolle, und bei ihm bleiben, auch seine Reise dorthin, wohin er seinen Koffer bereits vorausgeschickt habe, bald möglichst anzutreten gesonnen sei, wurde derselbe auf die durch Dr. Christmann gemachte Anzeige von seiner Genesung am 23. November 1878 aus dem Spital entlassen, und zur Erreichung seines Reiseziels ein direktes Billet durch einen hiemit beauftragten Hospitaliten gelöst, der ihn zugleich, da er lokalunkundig war, auf den Bahnhof begleitete. Zur Uebergabe des Boll an den Zugführer war der Hospitalit nicht angewiesen, und erinnert sich auch nicht, dies gethan zu haben. Dies ist der wirkliche Sachverhalt. Daß Boll bei seiner Entlassung gesund war, beweist Dr. Christmanns Zeugniß vom 2. März 1879, daß er bei seiner Entlassung mit Kräze und Ungeziefer behaftet war, wird auf Grund einer Aeußerung des Dr. Christmann vom 22. Juli 1879 bestritten. (Diese Aeußerung geht dahin: „Boll hatte einen leichten Lungenkatarrh, der in ganz kurzer Zeit vollkommen geheilt war. Der 77 Jahre alte ganz ausgehungerte, sehr kraftlose Mann wurde aber aus Rücksicht auf sein hohes Alter bei der damaligen rauhen Witterung etwas länger im Spital zurückbehalten, als sein Katarrh gefordert hätte, der überhaupt so unbedeutend war, daß er nimmer mehr eine Krankheit, sondern nur eine Unpäßlichkeit repräsentirte. Von den Läusen, die er bei seiner Aufnahme im Spital beherbergte, wurde er befreit. Wenn nun Boll bei seiner Aufnahme im Spital in Hechingen abermals mit Läusen behaftet war, und zwar mit dreierlei Sorten (welche Naturmerkwürdigkeit!) so bleibt es sehr fraglich, woher diese dreierlei Sorten stammen. Daß er nebenbei auch die Kräze gehabt haben soll, bestreite ich. Bei seiner Aufnahme in den hiesigen Spital hatte er, wie alle Lausige, viele aufgekrazte Hautstellen, die Aehnlichkeit mit der Kräze hatten, aber von selbst heilten, nachdem die Läuse entfernt worden waren. Bei genauer Untersuchung wurden auch keine Krämilben gefunden. Diese Pseudokräze hat er ganz sicher bei seiner Aufnahme in den Spital in Hechingen gehabt und nichts Anderes. Angenommen

aber nicht zugegeben, er sei in der That mit Kräze behaftet gewesen d. h. er habe auf seiner Haut Kräzemilben beherbergt, so ist dies so wenig als eine Krankheit anzusehen, als wenn Einer mit anderm Ungeziefer, Läusen, Flöhen, Wanzen und dergl. behaftet ist. Es ist ein veralteter und längst überwundener Standpunkt, von einer Kräzekrankheit und gar einer Läusekrankheit zu sprechen. Bekanntlich verschwinden diese sogenannten Krankheiten in demselben Augenblick, da die Parasiten (Kräzemilben, Läuse) von der Haut entfernt werden, was, wie hinlänglich bekannt, in ganz kurzer Zeit geschehen kann, und in jedem Spital wird die Kräzekrankheit mit wenigen Einreibungen in ein paar Stunden gründlich beseitigt. Matthäus Boll kam von seinem Lungenkatarrh geheilt nach Hechingen, war somit gesund von Ludwigsburg aus dem Spital entlassen. Woher seine Läuse und seine angebliche Kräze stammen, welche er mit sich in den Spital nach Hechingen gebracht haben soll, weiß Niemand. Jedenfalls glaube ich nicht, daß es Ludwigsburger Läuse und Kräzemilben waren. Da ich nun das Vorhandensein von Läusen und Kräzemilben ganz im Einklang mit einer fortgeschrittenen geläuterten Medizin nicht als eine Krankheit gelten lasse, so weise ich den Vorwurf, Boll sei ungeheilt (also noch krank) aus dem Spital entlassen worden, als vollkommen unberechtigt mit Protest zurück." Eine Abschiebung liegt nicht vor. Daß eine solche nicht beabsichtigt war, geht daraus hervor, daß Boll mit einem Billet bis Hechingen versehen wurde, um zu verhindern, daß derselbe noch unterwegs andere Personen und Behörden um Unterstützung angeht. Zu einer Abschiebung hätte genügt, den Boll auf möglichst billige Weise von Ludwigsburg fortzuschaffen z. B. durch Lösung eines Billets bis Stuttgart. Die Praxis der andern Städte, die Boll passirt hat, ihm eine kleine Unterstützung zu geben, wollte man in Ludwigsburg nicht nachahmen, damit dritte Städte nicht wieder mit seinem Reiseprojekte belästigt werden. „ Seine Absicht, nach fünfundvierzigjähriger Abwesenheit seinen Bruder wieder zu sehen und seinen ferneren Unterhalt dort zu suchen, stellte sich als eine natürliche dar, deren Realisirung zu hindern, Niemand ein Recht hatte. Man ging davon aus, daß Boll bei

seiner Ankunft in Hechingen nicht mehr der öffentlichen Fürsorge anheimfalle, und diese Annahme war um so begründeter, als sein Bruder nach dem in seinem Besitz befindlichen Briefe seine Fürsorge durch eine Sendung von dreißig Mark nach Aachen bereits bestätigt hatte, was nur den Zweck haben konnte, ihm seine Reise nach Hechingen zu ermöglichen. Diese Annahme hat sich auch dadurch bestätigt, daß sein Bruder ihn einen bis zwei Tage im Hause behielt und für acht Tage die Spitalrechnung übernahm. Als er in Hechingen ankam, bedurfte er nicht sofort öffentliche Unterstützung, sofern sein Bruder die erste Unterstützung leistete, und die Aufnahme in das Krankenhaus nicht auf Anordnung der Armenbehörde, sondern auf die Bitte des Bruders erfolgte. Gebeten wird um kostenfällige Abweisung der Klage.

Die Replik beharrt auf dem Vorbringen der Klage. Anton Boll hat seinen Bruder bei seiner Ankunft in Hechingen in das Gasthaus zur Krone gebracht, dort wurde ihm am 24. November in Folge seiner Unsauberkeit der fernere Aufenthalt verweigert, und an demselben Tag von Anton Boll seine Aufnahme in dem Krankenhaus erlangt. Wäre dies von ihm nicht geschehen, so hätte sofort die öffentliche Armenfürsorge eintreten müssen, die auch dann auf seine Anmeldung eintrat. Die Klagbitte wird wiederholt und eine Erklärung des Dr. Koller vorgelegt vom 16. August 1879, der auf seinen Behauptungen beharrt. Der Brief des Anton Boll nach Aachen konnte nicht beigebracht werden, weil derselbe ihn nicht mehr in Händen habe, dagegen wurde ein Brief des Anton Boll und Johannes Boll von Hechingen vom 25. Mai 1878 an Matthäus Boll beigebracht, in welchem sie dem Letzteren widerrathen, nach Deutschland zu kommen, weil sie ihn auf die Länge nicht unterhalten können. Auf demselben sind auch Unterstützungen vermerkt, die er von den Polizeibehörden Cöln, Coblenz, St. Goar, Bacharach, Mainz in kleineren Beträgen erhielt. Koffer, Heimatschein und Militärabschied konnten nicht beigebracht werden. Die Nachforschung nach dem Koffer von Seite der Bahnhofverwaltung Hechingen war vergeblich. Der Bruder Anton Boll bestätigte aber die Uebersendung der dreißig Mark nach Aachen auf den Brief seines Bruders Matthäus.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Klage unter Verurtheilung des Klägers in sämmtliche Kosten ab.

Gründe. 1) Kläger nimmt den Ersatz der von ihm auf den aus Amerika zurückgekehrten Matthäus Boll bis zum 31. März im Betrag von zweiundsiebzig Mark aufgewendeten Kosten unter dem Vorgeben von dem Beklagten in Anspruch, daß der Beklagte den Matthäus Boll in rechtswidriger Weise nach Hechingen abgeschoben habe. Durch die von dem Kläger hiefür geltend gemachten Momente konnte jedoch die Richtigkeit seiner Behauptung nicht für dargethan erachtet werden.

2) Beklagter hat, wie nicht bestritten ist, den am 7. November 1878 in Ludwigsburg angekommenen Matthäus Boll an demselben Tag dem Krankenspital daselbst in Behandlung und Verpflegung übergeben, aus dem derselbe am 23. November, nachdem er von dem Spitalarzt, dem Oberamtsarzt Dr. Christmann, für geheilt erklärt worden war, wieder entlassen und in Uebereinstimmung mit seinem Reiseziel nach Hechingen durch die Eisenbahn auf Rechnung des Beklagten befördert wurde. Beklagter hat sich somit nicht von vornherein der von ihm für geboten erachteten Unterstützung des Matthäus Boll entschlagen, sondern ihm die erforderliche Hilfe in dem Umfang geleistet, in dem sie nach dem für ihn maßgebenden ärztlichen Ermessen nothwendig war.

3) Wenn nun der Oberamtsphysikus Dr. Koller in Hechingen nach seinem Erfundbericht vom 23. März 1879 bei der von ihm am 25. November 1878, somit zwei Tage nach der Entlassung des Matthäus Boll vorgenommenen Untersuchung des Matthäus Boll einen in der Entwicklung begriffenen Karbunkel am rechten Hinterbacken nahe dem After gefunden hat, so behauptet er selbst nicht, daß dieser Karbunkel schon in Ludwigsburg vorhanden gewesen sei, denn er führt am Schluß seines Erfundberichts selbst an: „Ob dieser Karbunkel erst in Folge der rauhen Jahreszeit bei dem schlecht gekleideten Mann sich entwickelt hat, steht in Frage.“ Aus dem Vorhandensein desselben ließe sich daher ein Schluß auf voreilige Entlassung des Boll aus dem Spital in Ludwigsburg, die für eine beabsichtigte Abschiebung in Betracht gezogen werden könnte, um so weniger

ziehen, als Boll selbst bei seiner Vernehmung am 13. November 1878 auf ein derartiges Leiden hinweisende Angaben nicht gemacht hat, und auch die Aeußerung des Dr. Christmann in Ludwigsburg kein solches Leiden erwähnt.

4) Was aber die nach der Aeußerung desselben Oberamtsphysikus Dr. Koller von ihm am 25. November 1878 vorgefundene Krätze und Läuse betrifft, so bestreitet Oberamtsarzt Dr. Christmann in Ludwigsburg mit aller Entschiedenheit, daß die Läuse noch, und daß die Krätze überhaupt in Ludwigsburg bei der Entlassung des Boll aus dem Spital vorhanden war. Bei dem Widerspruch der beiden gleichen Glauben verdienenden öffentlichen Aerzte kann daher hieraus um so weniger eine Folgerung für eine rechtswidrige Abschiebung gezogen werden, als jedenfalls die Zeit vom 7. bis 23. November, welche Boll im Spital in Ludwigsburg zugebracht hat, vollkommen genügt hätte, beide Uebel, wenn sie überhaupt vorhanden gewesen wären, auf das Gründlichste zu beseitigen, und die Untersuchung des Oberamtsphysikus Koller erst zwei Tage nach der Entlassung des Boll aus dem Spital stattfand, somit für den Zustand in Ludwigsburg nicht ohne Weiteres maßgebend ist.

5) Ebensowenig bündig für die von Seite des Klägers dem Beklagten unterstellte Absicht der widerrechtlichen Abschiebung sind die weiter von dem Kläger geltend gemachten Momente. Daß dem Boll bei seinem Gang auf den Bahnhof ein Hospitalite für ihn als Begleiter mitgegeben wurde, der für ihn das Eisenbahnbillet löste, findet seine einfache und natürliche Erklärung in dem Umstand, daß Boll, wie anzunehmen ist, in Ludwigsburg unbekannt und mit den örtlichen Verhältnissen nicht vertraut war, und selbst die von dem Beklagten übrigens widersprochene Thatsache, daß der Hospitalite dem Boll das Billet nicht in die Hand, sondern dasselbe dem Zugführer übergeben, dem er den Boll anempfohlen hätte, würde nicht zu dem von dem Kläger gezogenen Schlusse berechtigen, da dieses Verfahren, falls es überhaupt stattgefunden hätte, sich einfach durch die Absicht erklären würde, die Erreichung des Ziels sicher zu stellen.

6) Entbehren so die von dem Kläger für die dem Be-

klagten unterstellte Absicht der rechtswidrigen Abschiebung des Matthäus Boll geltend gemachten Momente der erforderlichen Begründung, so hat man den Akten auch sonst keine Umstände zu entnehmen vermocht, die Anlaß zur Unterstellung einer von Seite des Beklagten beabsichtigten widerrechtlichen Abschiebung bieten würden. Boll kehrte von Amerika in der Absicht zurück, in seine Heimat zu gehen, in der Hoffnung, bei seinen Verwandten Unterkunft zu finden. Dies erhellt aus dem Brief des Anton und Johann Boll vom 25. Mai 1878, obgleich dieselben ihm die Ausführung dieser Absicht widerrathen haben, es erhellt ferner aus der Instradirung seines übrigens verlorenen Koffers nach Hechingen, es geht dies ferner aus seinen Angaben vor der Ortsarmenbehörde Ludwigsburg vom 13. November 1878 hervor, indem er sagt: „er sei herausgekommen, in der Absicht, einen Bruder Anton in Hechingen zu besuchen, und bei demselben zu bleiben. Er beabsichtige, so bald als möglich die Reise nach Hechingen anzutreten.“ Es liegt dies auch bei einem nach langer Abwesenheit aus Amerika Zurückkehrenden in der Natur der Sache, und wenn ihm die Verwandten in Hechingen von der Ausführung dieser Absicht auch abgerathen haben, so ist daraus denn doch nur zu entnehmen, daß er diesem Rath vielleicht in der Hoffnung nicht folgte, daß sie, wenn er einmal da sei, wohl andern Sinnes werden werden, wie er denn auch zehn Tage lang auf Kosten des Bruders Anton Boll in Hechingen verpflegt wurde, eine Hoffnung, in der ihn der Umstand wohl zu bestärken geeignet sein konnte, daß ihm der Bruder Anton Boll im Juli 1878 auf seine Bitte zur Ausführung seiner Reise nach Hechingen dreißig Mark gesendet hatte. Ist aus diesen Umständen zu entnehmen, daß er weder die Absicht hatte, noch ein Bedürfniß hervortrat, die Frage seiner Unterbringung in Ludwigsburg in Anregung zu bringen, daß insbesondere Boll selbst in Ludwigsburg die öffentliche Armenpflege nur für die ihm gewährte Herstellung von seiner Krankheit in Anspruch nahm, so liegt auch nach dieser, von dem Kläger übrigens nicht ausdrücklich geltend gemachten Seite kein Grund zu der Annahme vor, daß Beklagter die ihm gesetzlich obliegende Pflicht unvollständig erfüllt, und den Boll rechtswidrig nach Hechingen

abgeschoben habe. In Ermanglung der Begründung der Klage war daher dieselbe kostenfällig abzuweisen.

Der Kläger meldete gegen dieses Urtheil mehrere Tage nach Ablauf der Anmeldefrist die Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen an, das jedoch unterm 5. Mai 1880 die Berufung als verspätet zurückwies.

13. Ortsarmenverband Derendingen O.A. Tübingen, Kläger, Berufungsbeklagter gegen Ortsarmenverband Langenau O.A. Ulm, Beklagten, Berufungskläger.

Kostenersatz betreffend. Geleistete Armenunterstützung, oder privatrechtliche Schuld?

Urtheil vom 10. März 1880.

Die am 13. April 1861 geborene, in Langenau bürgerliche, dort des Unterstützungswohnsitzes theilhaftige Elisabethe Oelheim, uneheliche Tochter der Barbara Oelheim gebar am 24. Juli 1878 im Klinikum in Tübingen ein angeblich von einem Kellner Maier in Nördlingen erzeugtes Mädchen Luise Bertha Oelheim. Nach ihrer Entbindung ging die Elisabethe Oelheim als Amme in ein Pfarrhaus, in dem sie aber wie es scheint, nur vierzehn Tage blieb; ihr Kind hatte sie schon am 1. August 1878 bei der Hebamme Bachner in Derendingen gegen ein Kostgeld von vier Mark in der Woche in Verpflegung gegeben. Nach dem Austritt aus dem Ammendienst kam sie am 15. August 1878 nach Derendingen, war aber nicht im Stand, etwas an dem Kostgeld zu bezahlen. Sie wandte sich deßhalb an das Stadtschultheißenamt Langenau mit der Bitte, der Bachner das vierteljährliche Kostgeld mit vier Mark für die Woche zu senden, da sie bei dem Lammwirth in Derendingen in Dienst getreten sei, ihren geringen Lohn aber für sich brauche. Unterm 23. August 1878 ersuchte hierauf das Stadtschultheißenamt Langenau das Schultheißenamt Derendingen, die Oelheim zu vernehmen, wie sie ihrer Verpflichtung zum Unterhalt ihres Kindes nachkommen wolle, worauf die Oelheim erklärte, daß sie bei fünfzig Gulden jährlichem Lohn, die sie für Kleider und sich selbst nöthig habe, dies nicht könne. Die Hebamme Bachner

aber erklärte dem Schultheißen, daß sie das Kind nicht behalte, wenn sich nicht die Gemeinde Langenau zur Bezahlung des Kostgelds verpflichte. Hierauf ersuchte das Stadtschultheißenamt Langenau das Schultheißenamt Derendingen die Oelheim durch die Beschlagnahme ihres Lohns zur Erfüllung ihrer Pflicht gegen ihr Kind anzuhalten und sie über den Vater ihres Kindes zu vernehmen, damit von einem Pfleger desselben Alimentationsansprüche erhoben werden. Das Schultheißenamt Derendingen belegte zwei Drittheile des Lohns mit Beschlag und benachrichtigte hievon und von der Person des unehelichen Vaters das Stadtschultheißenamt Langenau. Am 7. Oktober 1878 verließ die Oelheim den Dienst in Derendingen, ohne sich weiter um das Kind zu bekümmern, wohin sie sich begab, ist unbekannt. Sechs Mark wurden aus ihrem innebehaltenen Lohn an die Bachner bezahlt. Am 18. Oktober 1878 mahnte das gemeinschaftliche Amt Derendingen bei der Ortsarmenbehörde Langenau um die Bezahlung des Kostgelds, es stehen für elf Wochen vierundvierzig Mark aus, woran sechs Mark bezahlt seien durch den Lohn der Oelheim, die Bachner sei arm und könne nicht warten, bis die Ortsarmenbehörde Langenau Alimente von dem Vater des Kindes erlange, beziehungsweise denselben aufgefunden habe. Das Standesamt (!) Langenau verwies hierauf auf den §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz. Am 23. November 1878 schrieb die Ortsarmenbehörde von Derendingen abermals an die Ortsarmenbehörde Langenau um das Geld, der §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz verfüge bloß die vorläufige Unterstützung, die Gemeinde Langenau sei aber definitiv verpflichtet, sie könne die Ueberführung des Kindes verlangen, das jeden Augenblick zur Verfügung stehe. Auch hierauf erfolgte nach der Behauptung des Klägers keine Antwort, wogegen Beklagter behauptet, mittelst Schreibens vom 30. November 1878 die Ortsarmenbehörde auf §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz verwiesen zu haben. Durch die Vermittlung der Oberämter Tübingen und Ulm wurde endlich das Kind auf Verlangen nach Langenau gesendet, wohin es die Hebamme Bachner brachte, welcher Langenau die Kosten der Uebersendung bezahlte, dagegen die gleichzeitig

von der Ortsarmenbehörde Derendingen auf Rechnung ihres Kostgelds gegebene Abschlagszahlung unberücksichtigt ließ. Auf erhobene Klage wurde jedoch der Beklagte von der Regierung des Donaukreises unterm 2. Oktober 1879 für verpflichtet erkannt, dem Kläger die für die Beköstigung und Verpflegung des unehelichen Kindes, der Elisabethe Wilhelmine Oelheim verausgabten Kosten im Betrag von 74 Mark nebst fünf Prozent Verzugszinsen vom 19. Februar 1879 an zu ersetzen, auch sämmtliche Kosten zu tragen. Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte dieses Urtheil aus folgenden Gründen:

Mit Unrecht ist von dem Beklagten in gegenwärtiger Instanz geltend gemacht worden, daß es sich bei der von Seite des Klägers an die Wittwe Bachner in Derendingen erfolgten Auszahlung desjenigen Gelds, dessen Ersatz letzterer von ihm verlangt, nicht um eine der unmündigen Luise Bertha Oelheim gewährte Armenunterstützung, da eine solche weder nachgesucht noch bewilligt worden sei, sondern lediglich um die Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit gehandelt habe, welche die Mutter jenes Kinds Elisabethe Wilhelmine Oelheim der Hebamme Bachner gegenüber wegen der Verpflegung des letzteren und beziehungsweise der hiefür zu leistenden Entschädigung eingegangen hatte. Dieser Berufung entgegen kommen nächst demjenigen, was schon die Kreisregierung in den ihrem Erkenntniß beigefügten Entscheidungsgründen hierüber bemerkt hat, die Umstände in Betracht, welche den Kläger zu der gedachten Auszahlung veranlaßt haben.

Nachdem die Elisabethe Wilhelmine Oelheim ihr am 24. Juli 1878 im Klinikum in Tübingen geborenes Kind am 1. August 1878 der Wittwe Bachner zu Derendingen gegen ein wöchentliches Kostgeld von vier Mark in Verpflegung übergeben hatte, wandte sie sich am 15. August 1878 an die Ortsbehörde ihrer Heimatgemeinde Langenau, wo sie zugleich ihren Unterstützungswohnsitz hat, mit der Bitte um Berichtigung einer vierteljährlichen Rate jenes Kostgeldes, worauf das Stadtschultheißenamt Langenau an das Schultheißenamt Derendingen das Ersuchen richtete, die Oelheim zunächst zu einer Aeußerung darüber zu veranlassen, wie sie ihrer Verpflichtung zum Unterhalt ihres

Kindes nachzukommen gedenke. Darauf erklärte die Letztere, daß sie jener Verpflichtung wegen der Geringfügigkeit ihres Einkommens nachzukommen nicht im Stande sei, zugleich gab die mit ihr vor dem Schultheißenamt Derendingen erschienene Wittwe Bachner die Erklärung ab, daß sie sich der Verpflegung des Kindes weiterhin nicht unterziehen könne, wenn ihr von der alimentationspflichtigen Gemeinde Langenau nicht die Kostgeldsentschädigung hiefür zugesichert werde, und nur auf Zureden des Ortsvorstands entschloß sie sich schließlich unter Wiederholung der ebengedachten von ihr gestellten Bedingung zu vorläufiger Beibehaltung des Kinds. Auf die nach Langenau gelangte Mittheilung hievon beantragte das dortige Stadtschultheißenamt die Beschlagnahme einer Rate des von der Oelheim zu beziehenden Liedlohns behufs der Alimentirung des Kinds, welchem Antrag auch von Seite der Ortsbehörde in Derendingen sofort statt gegeben wurde. Nachdem aber von dem Lohn der Oelheim, welche sich am 7. Oktober 1878 von Derendingen weg begab, nur der Betrag von sechs Mark zur Befriedigung der Bachner hatte verwendet werden können, und auf mehrere weitere von der dortigen Gemeindebehörde in dieser ausdrücklich als Armenunterstützungssache bezeichneten Angelegenheit an diejenige zu Langenau gerichtete Aufforderungen von da eine Erwiderung, abgesehen von der bloßen Verweisung auf den §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, längere Zeit nicht erfolgt war, konnte die Armenbehörde in Derendingen schließlich nicht umhin, dem von der Bachner wiederholt erhobenen Anspruch auf Unterstützung durch Ausbezahlung des fraglichen Verpflegungsgelds zu entsprechen. Zu dieser Entschädigung entschloß sich dieselbe, wie nach den vorliegenden Akten nicht bezweifelt werden kann, nur auf den Grund der ihr für das hilfsbedürftige Kind der Oelheim obgelegenen vorläufigen Unterstützungspflicht, die sich ja in keiner Weise beanstanden ließ, und ebenso ist es dieser Titel, unter welchem sie als Klägerin den Ersatz des Verpflegungsgelds von der Behörde in Langenau verlangte, nachdem der dortige Armenverband, obwohl er wegen des der Oelheim daselbst zustehenden Unterstützungswohnsitzes zur Fürsorge für das unmündige Kind derselben im Fall der Hilfsbedürftigkeit un-

zweifelhaft und wie auch seiner Seits nicht beanstandet wurde, verpflichtet ist, zu irgend einer dieser Pflicht entsprechenden Leistung oder auch nur zu einer Zusicherung derselben nicht hatte bestimmt werden können. Sämmtliche Voraussetzungen, von welchen nach §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz die Rechtmäßigkeit der Ersatzansprüche eines vorläufig unterstützenden Armenverbands gegen den zur Fürsorge für einen Hilfsbedürftigen definitiv verpflichteten Armenverband abhängt, erscheinen hiernach in dem vorliegenden Falle als eingehalten und auch den in Ansehung der Geltendmachung eines solchen Anspruchs in §. 34 jenes Gesetzes ertheilten Vorschriften ist insofern Genüge geschehen, als die Frist von sechs Monaten seit begonnener Armenunterstützung, binnen welcher ein solcher Anspruch bei Vermeidung des Verlusts desselben bei dem verpflichteten Armenverband anzumelden ist, unzweifelhaft eingehalten wurde.

Von dem Beklagten ist zwar behauptet worden, daß er im Laufe der mit der Armenbehörde zu Derendingen gepflogenen Erörterungen unterm 30. November 1878 dorthin das Anerbieten gestellt habe, das Kind der Oelheim in eigene Fürsorge zu übernehmen, womit der Antrag auf Ueberführung des Letzteren nach Langenau verbunden worden sei. Diesem Vorbringen, welchem, wenn es gegründet war, nach §. 32 Abs. 3 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 die Folge beizulegen wäre, daß der fragliche Erstattungsanspruch alsdann für die der Stellung eines solchen Verlangens nachgefolgte Zeit nicht mehr hätte geltend gemacht werden können, hat jedoch der Kläger als unrichtig widersprochen, und bestritten, daß in Derendingen eine derartige Mittheilung eingetroffen sei. Wohl wurde von dem Beklagten zu Führung des ihm hinsichtlich seiner Behauptung obliegenden Beweises in gegenwärtiger Instanz die Abschrift des betreffenden von der Ortsarmenbehörde zu Langenau an die Behörde in Derendingen angeblich gerichteten Schreibens vorgelegt. Allein hieraus ist für die erfolgte Abfertigung des letzteren und dafür, daß dasselbe dem Kläger zugekommen, lediglich nichts zu schließen, und wenn der Beklagte in letzterer Hinsicht den Schultheißen Laupp in Derendingen, welcher das

Original des Schreibens empfangen haben müsse, als Zeugen benannt hat, so ist diesem Beweismittel gegenüber von dem Kläger mit Recht geltend gemacht worden, daß der Schultheiß in Derendingen wegen der ihm gesetzlich obliegenden Vertretung des als klagende Partei betheiligten Ortsarmenverbands daselbst und, da er von letzterem zugleich mit der Prozeßführung beauftragt worden, als Zeuge in dieser Angelegenheit nicht vernommen werden könne.

In Ermanglung anderweitigen Beweismaterials kann daher jene Behauptung nicht als erwiesen angenommen, und derselben keine Folge gegeben werden, wobei von der Frage füglich abgesehen werden kann, ob der Beklagte nicht schon wegen der Versäumung der Frist zur Abgabe der Vernehmlassung in erster Instanz auf die Klage mit dem gedachten Vorbringen auszuschließen gewesen wäre.

14. Ortsarmenverband Kirchheim u./T., Beklagter, Berufungskläger gegen Ortsarmenverband Besigheim, Kläger, Berufungsbeklagten.

Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Rechtswidrige Abschiebung.

Urtheil vom 22. März 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 27. November 1879 wurde der Beklagte, Berufungskläger, kostenfällig für verpflichtet erkannt, den Ferdinand Warringer von Reichenhall in vorläufige Fürsorge zu übernehmen und dem Kläger die durch die Verpflegung des Hilfsbedürftigen vom 24. September 1878 bis zum Tag der Uebernahme mit täglich 1 Mark 10 Pfennig entstandenen Kosten zu ersetzen.

Gründe. 1) Der klägerische Anspruch gründet sich auf die Behauptung, daß die Hilfsbedürftigkeit des angeblichen Warringer schon in Kirchheim u. T., als er am 9. September 1878 von dem Oberamt der dortigen Ortsarmenbehörde zur weiteren Unterstützung übergeben wurde, hervorgetreten sei, daß jedoch die Ortsarmenbehörde der ihr nach §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz obgelegenen Verpflichtung zuwider den Warringer am 10. September 1878 von dort abgeschoben habe,

und in Folge dieser rechtswidrigen Abschiebung des Hilfsbedürftigen der Ortsarmenverband Besigheim kurze Zeit darauf am 24. September 1878 in die thatsächliche Nothwendigkeit versetzt wurde, an der Stelle des gesetzlich zur vorläufigen Fürsorge verpflichteten Ortsarmenverbands Kirchheim den Warringer in Verpflegung zu nehmen. Demzufolge ist der sachliche Antrag des Klägers darauf gerichtet, daß der Beklagte den Warringer in vorläufige Fürsorge zu übernehmen und die bis zur Uebernahme erwachsenen Verpflegungskosten in dem durch das erstrichterliche Erkenntniß festgesetzten Betrag von 1 Mark 10 Pfennig für den Tag dem Kläger zu ersetzen habe, während von dem Beklagten sowohl die thatsächliche Begründung der Klage, als der klägerische Anspruch selbst in seiner doppelten Richtung und eventuell auch der Betrag der Ersatzleistung bestritten wird.

2) In thatsächlicher Beziehung kommt für die Beurtheilung des Falls Folgendes in Betracht: Am 5. August 1878 ist in Kirchheim u./T. wegen Verdachts der Landstreicherei ein Mann, angeblich von Reichenhall bei Salzburg, aufgegriffen und dem Oberamt überliefert worden, welcher nach dem stadtschultheißenamtlichen Protokoll über seinen Namen keine verständliche Auskunft geben, ihn auch nicht schreiben konnte, weder Reisegeld noch Legitimationspapiere besaß und zugab, seit etwa einem Jahr von Hause abwesend zu sein und sich in der Welt herumgetrieben zu haben. Schon in Folge des erstmaligen Verhörs (wobei sich der Mann nur schwer verständlich zu machen vermochte, und aus seinen Worten nur zu entnehmen war, daß er Warringer oder Warrin heiße, von Reichenhall sei, dort eine Frau und vier Kinder habe, aber schon lange nichts mehr von ihnen wisse, daß er als Bauer arbeite und katholisch sei) fand sich das Oberamt veranlaßt, das Oberamtsphysikat um Untersuchung und Begutachtung des geistigen Zustands des angeblichen Warringer anzugehen, worauf sich dasselbe unterm 6. August 1878 dahin äußerte: „Körperlich scheint er ganz gesund zu sein, und die Haut seiner Handfläche zeugt von Verrichtung harter Arbeit. Er erscheint nicht als geisteskrank, wohl aber als etwas blöde, was wegen seines schwerfälligen Sprechens noch mehr bemerklich wird, als es ohne dieses wohl der Fall wäre.“ Da die

Angabe des angeblichen Warringer über seinen Namen, Herkunft und Familienverhältnisse durch die inzwischen bei dem Stadtmagistrat Reichenhall eingezogene Erkundigung sich in keiner Weise bestätigte, wurde das Oberamtsphysikat mit Rücksicht hierauf zu wiederholter Untersuchung seines Geisteszustands veranlaßt, und bemerkte der Oberamtsarzt unter Beziehung auf seine frühere Aeußerung unterm 14. August 1878, daß aus Warringer nichts weiter herauszubringen sei und es ihm scheine, derselbe gebe absichtlich keine weitere Auskunft. Nachdem auch die bezüglich der späteren Angaben des Warringer über sein bisheriges Thun und Treiben eingeleiteten Nachforschungen durchaus erfolglos geblieben waren, wurde von dem Oberamt die Untersuchung wegen Landstreicherei mangelnden Beweises halber eingestellt, und der angebliche Warringer am 9. September 1878 als gänzlich mittellos der Ortsarmenbehörde Kirchheim zu weiterer Verfügung, beziehungsweise Behandlung nach §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz übergeben. Durch die in solcher Weise geschehene Uebergabe des angeblichen Warringer war die Ortsarmenbehörde Kirchheim amtlich veranlaßt, sich mit der Frage der Hilfsbedürftigkeit dieses von dem Oberamt als gänzlich mittellos bezeichneten Menschen näher zu befassen, und die der wirklichen Sachlage entsprechende Verfügung zu treffen. Statt dessen beschränkte sich der Vorstand der Ortsarmenbehörde, ohne sich, wie es scheint, durch Einsicht der oberamtlichen Akten über die faktischen Verhältnisse instruirt zu haben, darauf, den Warringer, nachdem er die Nacht vom 9. auf den 10. September im Gewahrsam des Polizeiwachtzimmers verbracht und das von einem Privatverein gespendete übliche Stadtgeschenk erhalten hatte, mit einem behufs seiner Heimreise von dem Stadtschultheißenamt Kirchheim ausgestellten Ausweise vom 10. September 1878 zu entlassen. Schon am 16. September 1878 wurde ein mit diesem Reiseausweis versehener Mann in Freudenthal O.A. Besigheim wegen Verdachts der Landstreicherei aufgegriffen, und an das Oberamt Besigheim eingeliefert, welches nach einem resultatlos verlaufenen Verhör die Untersuchung wegen Landstreicherei wegen mangelnden Beweises einstellte und denselben als hilfsbedürftig am 24. September 1878 der Ortsarmenbehörde Besig-

heim übergab, auf deren Anordnung er in den Spital aufgenommen, und seither dort verpflegt wurde. Daß die Person, um die es sich handelt, mit dem angeblichen Warringer, der vom 5. August bis 9. September 1878 bei dem Oberamt Kirchheim in Untersuchung stand, identisch ist, ist von dem Beklagten zwar in voriger Instanz wenigstens bestritten worden, es erscheint jedoch die Identität der Person, wie sich schon aus dem Besitz des Reiseausweises entnehmen ließ, durch die verwaltungsrichterliche Verhandlung vom 26. September 1879 insbesondere durch die Aussagen des Oberamtsdieners Hofmann und des Oberamtsarzts Medizinalraths Dr. von Hauff in Kirchheim zweifellos festgestellt.

3) Nach mehrfacher Beobachtung des angeblichen Warringer hat das Oberamtsphysikat Besigheim unterm 3. Oktober 1878 über dessen Zustand folgendes Zeugniß ausgestellt. Nach der Beschaffenheit der Hände des Warringer ist derselbe schon länger her unbeschäftigt gewesen. Sein völlig indolentes Benehmen läßt nicht entfernt das Verlangen verspüren, sich einem Geschäft zu unterziehen, obgleich ihm vollkommene körperliche Gesundheit zuzutrauen ist. Die geistigen Fähigkeiten des Warringer erwiesen sich als im höchsten Grade träge, insbesondere ist sein Blick ohne alles geistige Leben, seine Antworten sind ein völlig unverständliches Gemurmel. Allem nach ist Warringer seinem ganzen Wesen nach von Kindheit auf Idiot und wohl schon länger denn drei Monate mit wirklichem Blödsinn behaftet. Bei der Verhandlung vom 25. September 1879 hat Oberamtsarzt Lang von Besigheim als Zeuge und Sachverständiger vernommen dieses Zeugniß aufrecht erhalten, näher begründet und noch angefügt: Warringer vermag nichts selbständig ohne Aufsicht und Anleitung zu verrichten, wie dies die tägliche Erfahrung im Spital nachweist, und wovon ich auch selbst schon, da ich beinahe täglich dem Warringer begegne, mich überzeugt habe. Warringer ist schwachsinnig, dem Blödsinn nahe stehend und zwar ist sein Zustand heute derselbe wie vor einem Jahr. Ich halte ihn zu einer Verwendung als Dienstknecht oder zu einer sonstigen Arbeit ohne spezielle stete Aufsicht und Anleitung nicht für fähig und bemerke ferner, daß Warringer, der sich nur sehr

schwer verständlich machen kann, auch nicht die Fähigkeit besitzt, ohne fremde Unterstützung Arbeit aufzusuchen. Die aufgeworfene Frage, ob Warringer nicht möglicher Weise Simulant sei, wurde von Oberamtsarzt Lang entschieden verneint, weil ein solches Benehmen nicht ein volles Jahr hindurch simulirt werden könne. Unterstützt wird dieses Zeugniß durch die eidliche Aussage des Spitalmeisters Joos in Besigheim über das Verhalten Warringers im dortigen Spital. In Uebereinstimmung hiemit steht auch das schriftliche Gutachten, das der Medizinalreferent der Kreisregierung Oberamtsarzt Dr. Volz in Ulm auf Grund seiner Beobachtungen während eines dreiwöchigen Aufenthalts des Warringer in Ulm im dortigen Spital am 27. Oktober 1879 erstattet hat, worin derselbe in ausführlicher Motivirung eine von Warringer geübte Simulation entschieden verneint, und sein Urtheil schließlich dahin abgibt: Warringer ist mit apathischem Blödsinn behaftet und hat sich schon zur Zeit der ersten Verhaftung in Kirchheim am 5. August 1878 in diesem Zustand befunden. Arbeitsfähigkeit im gewöhnlichen Sinn ist bei ihm nicht vorhanden. Er wird von selbst nie Arbeit suchen. Die fehlende Willenskraft muß durch fremden Antrieb ersetzt werden, und die Leistungsfähigkeit ist gering anzuschlagen. Auf eigene Füße gestellt kann Warringer sich nicht fortbringen. Er ist vermöge seiner Geistesschwäche hilfsbedürftig.

Den durch die Aussage des Spitalaufsehers Joos unterstützten übereinstimmenden Aussprüchen der genannten beiden Sachverständigen gegenüber ist dem abweichenden schriftlichen und mündlichen Zeugniß des Oberamtsarzts Medizinalraths Dr. von Hauff in Kirchheim, welcher den Warringer für geistig beschränkt ansieht, gleichwohl aber die Möglichkeit einer Simulation annimmt, und denselben einerseits zur Verrichtung gewöhnlicher Handarbeit unter Aufsicht, andererseits dagegen zu selbständiger Aufsuchung von Arbeit für fähig hält, ein Gewicht um so weniger beizulegen, als sich die Aussprüche dieses Sachverständigen nur auf kurze Untersuchung und Beobachtung gründen. Nach dem Dargelegten muß vielmehr zugleich im Hinblick auf das aus den Vernehmungsprotokollen des Stadtschultheißenamts und Oberamts Kirchheim ersichtliche Verhalten

des angeblichen Warringer als erwiesen angenommen werden, daß Warringer schwachsinnig ist, und dieß schon zur Zeit seiner Aufgreifung in Kirchheim den 5. August 1878 war, daß er vermöge seiner Geistesschwäche zu selbständiger Aufsuchung von Arbeit unfähig ist, und gewöhnliche Handarbeit nur unter steter Anleitung und Aufsicht in sehr beschränktem Grad zu verrichten vermag, daß er somit im gewöhnlichen Sinn nicht arbeitsfähig ist, folgeweise im Zustand der Hilfsbedürftigkeit, welche den Umständen nach als eine dauernde erscheint, sich befindet, und schon in Kirchheim, als er am 9. September 1878 von dem Oberamt der dortigen Ortsarmenbehörde übergeben wurde, sich in diesem Zustand befunden hat.

4) Daß die Hilfsbedürftigkeit des angeblichen Warringer damals in einer für die Ortsarmenbehörde Kirchheim erkennbaren Weise hervorgetreten ist, unterliegt nach den Akten (Erlaß des Oberamts Kirchheim vom 9. September 1878 und dem stadtschultheißenamtlichen Protokoll vom 5. August 1878) keinem Anstand. In Gemäßheit des §. 28 beziehungsweise 60 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz war daher der Ortsarmenverband Kirchheim zur vorläufigen Unterstützung des Hilfsbedürftigen verpflichtet. Dieser Verpflichtung hat der Vorstand der Ortsarmenbehörde zuwider gehandelt, indem er den gänzlich mittellosen Warringer, dessen Heimatort unbekannt war, am 10. September 1878 mit einem behufs seiner Heimreise ausgestellten stadtschultheißenamtlichen Ausweis entließ, und ebendamit aus dem Bezirk des Ortsarmenverbands Kirchheim abschob. Da Warringer kurze Zeit darauf im Oberamtsbezirk Besigheim wieder aufgegriffen und von dem Oberamt nach Einstellung der wegen Landstreicherei eingeleiteten Untersuchung der Ortsarmenbehörde Besigheim zur vorläufigen Fürsorge überwiesen wurde, so war der Ortsarmenverband Besigheim in Folge dieser durch die rechtswidrige Fortschiebung des Hilfsbedürftigen aus Kirchheim herbeigeführten Thatsache genöthigt, anstatt des im Sinn des §. 28 des gedachten Reichsgesetzes wirklich verpflichteten Ortsarmenverbands Kirchheim den Warringer vom 24. September 1878 an in vorläufige Verpflegung zu übernehmen. Durch jene pflichtwidrige Handlung hat somit die rechtliche Sachlage zum Vortheil des

einen und zum Nachtheil des anderen Armenverbands eine thatsächliche Veränderung erfahren. Dem zufolge ist der hiedurch benachtheiligte Armenverband gemäß obiger Gesetzesbestimmung berechtigt, von demjenigen Armenverband, an dessen Stelle er bisher die Last der vorläufigen Verpflegung des Hilfsbedürftigen getragen hat, eine angemessene Ausgleichung und die Herstellung des dem Gesetze entsprechenden Zustands zu verlangen. Im vorliegenden Fall konnte daher nach den obwaltenden Verhältnissen der klagende Ortsarmenverband Besigheim mit Recht beanspruchen, daß ihm die Last der Verpflegung des angeblichen Warringer durch die Zurückübernahme desselben von Seite des beklagten Armenverbands Kirchheim wieder abgenommen, und von letzterem der bis zur Uebernahme erwachsene Verpflegungsaufwand ersetzt werde. Der von dem Kläger in dieser doppelten Richtung gegen den Beklagten erhobene Anspruch war hiernach an und für sich als statthaft und rechtlich begründet zu erachten.

5) Anbelangend den Betrag der klägerischen Ersatzforderung, so erscheint der von dem vorigen Richter angenommene tägliche Verpflegungssatz von 1 M. 10 Pf. als den örtlichen Verhältnissen und den in der Persönlichkeit des Warringer begründeten Umständen, insbesondere seinem ungewöhnlichen Appetit, entsprechend. Mit Rücksicht auf den letzteren Umstand war bei der geringen Arbeitsleistung des Warringer ein Abzug von Arbeitsverdienst an dem Verpflegungssatz weder für den Aufenthalt in dem Hospital in Ulm, wo der zu 30 Pf. für den Tag veranschlagte Arbeitsverdienst zu Genußzulagen einer während der Arbeit nothwendigen Ergänzung der Kost verwendet wurde, noch für die Verpflegung in dem Spital in Besigheim zu machen, wo überdies wohl auch die Gelegenheit zu dauernder regelmäßiger Beschäftigung der Hospitaliten, wie solche im Ulmer Spital geboten ist, fehlte.

15. Ortsarmenverband Billigheim großh. badischen Bezirks-Amts Mosbach, Kläger gegen Ortsarmenverband Tiefenbach O.A. Neckarsulm, Beklagten. Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Charakter einer Armenunterstützung.

Urtheil vom 31. März 1880.

Die Josepha Steinbacher von Tiefenbach hatte sechs uneheliche Töchter. Im Jahr 1870 wollte sich A. Ritschart von Billigheim, der jedoch nur der Vater der jüngsten Tochter der Steinbacher war, mit ihr verehelichen, der Gemeinderath Billigheim wies das Gesuch wegen mangelnden Nahrungsstands zurück, mußte aber nach dem Ausspruch des Bezirksamts Mosbach die Verehelichung des Ritschart mit der Steinbacher, welcher der Gemeinderath Tiefenbach für diesen Fall einhundert Gulden versprochen hatte, zugeben. Ritschart nahm zuerst seinen Wohnsitz in Tiefenbach und die Töchter seiner Frau sorgten auch wieder für die Zunahme der Bevölkerung, indem drei derselben bereits auch wieder mit Kindern gesegnet sind. Im November 1877 zog Ritschart nach Billigheim, wo er bürgerlich ist. Unterm 30. Juni 1879 klagte nun die Gemeinde Billigheim gegen die Gemeinde Tiefenbach auf Uebernahme der Ritschart'schen Familie und Ersatz der auf sie aufgewendeten Kosten, wurde aber mit der Klage kostenfällig abgewiesen.

Gründe: 1) Die Klage beansprucht von dem Beklagten die Uebernahme des Andreas Ritschart mit Familie sowie den Ersatz der für dessen Unterstützung von der Gemeinde Billigheim aufgewendeten Kosten, welche nach der Klage in der von dem Gemeinderath in Billigheim mit Johann Maier von da wegen Belassung des Ritschart in seiner bisherigen Miethwohnung vereinbarten Miethentschädigung von 1 M. täglich vom 5. Mai 1879 an bestehen, aus dem Grund, weil A. Ritschart den Unterstützungswohnsitz in Tiefenbach habe. Der Beklagte hat letztere Thatsache, welche sich auch aus den Akten als zweifellos ergibt, nicht in Abrede gezogen, wohl aber seine Verpflichtung zum Ersatz der gedachten Kosten bestritten, andererseits dagegen, un-

geachtet er von hier aus auf die Voraussetzung des §. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz ausdrücklich aufmerksam gemacht worden war, sich bereit erklärt, den A. Ritschart und seine Familie in eigene Unterstützung zu übernehmen.

2) Obgleich hiernach zwischen den Parteien in Betreff der Uebernahme der Familie Ritschart kein Streit besteht, so kann doch diesem beiderseitigen Einverständniß in dem vorliegenden Fall darum keine Folge gegeben werden, weil A. Ritschart sich entschieden weigert, nach Tiefenbach überzusiedeln, eine polizeiliche Nöthigung desselben zum Wegzug aus seinem gegenwärtigen Aufenthaltsort aber nicht statthaft ist, die Voraussetzungen der Ausweisung (§. 5 des Freizügigkeitsgesetzes), durch welche das Recht des vorläufig unterstützungspflichtigen Armenverbands, die Uebernahme eines Hilfsbedürftigen zu fordern, und die Pflicht des definitiv unterstützungspflichtigen Armenverbands solche zu gewähren bedingt wird (§. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz), nach den thatsächlichen Verhältnissen hier nicht zutreffen, sofern Ritschart arbeits- und erwerbsfähig ist, wenn es ihm auch unter den obwaltenden Umständen zeitweise an Erwerbsgelegenheit und an einem für den Unterhalt seiner Familie zureichenden Arbeitsverdienst fehlt. Der klägerische Antrag auf Uebernahme der Familie Ritschart durch den Beklagten mußte daher ungeachtet des entsprechenden Anerkenntnisses des letzteren bei dem Widerspruch des im rechtlichen Sinn betheiligten Dritten abgewiesen werden.

3) Anbelangend die Frage des Kostenersatzes kommt Folgendes in Betracht: Nach dem Vorbringen des Klägers besteht die bisher dem A. Ritschart geleistete Unterstützung, um deren Erstattung durch den Beklagten es sich handelt, lediglich in der Vermittlung eines Obdachs durch die von dem Gemeinderath Billigheim mit Johann Maier von da abgeschlossene Vereinbarung, wornach dieser gegen eine aus der Gemeindekasse vorschüssig zu bezahlende Miethentschädigung von 1 M. täglich vom 5. Mai 1879 an den A. Ritschart und seine Familie bis zur Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses in Miethe behalten sollte. Der Beklagte, welcher seine Ersatzpflicht bestreitet, hat jedoch den Zweifel erhoben, ob die gedachte Intervention des

Gemeinderaths durch wirkliche Hilfsbedürftigkeit des A. Ritschart oder nicht vielmehr künstlich dadurch veranlaßt worden ist, daß, wie man sich in Tiefenbach erzähle, die Gemeinde Billigheim sowohl seinem bisherigen Vermiether, als jedem andern Wohnungsvermiether untersagt habe, den A. Ritschart zu behalten, beziehungsweise ihn anderwärts aufzunehmen. In der That spricht nach den Akten Manches für die Annahme, daß die Wohnungsverlegenheit, in welche Ritschart im Mai v. J. versetzt worden, Folge eines durch amtliche oder andere Einflüsse herbeigeführten Uebereinkommens der Wohnungsvermiether in Billigheim gewesen sei. In der Erklärung des Gemeinderaths von Billigheim vom 6. August 1879 ist selbst davon die Rede, daß die durch ihr früheres Verhalten bethätigte Absicht der Gemeindebehörde in Tiefenbach, den A. Ritschart mit seiner Familie der Gemeinde Billigheim als Last aufzubürden, die Einwohner des letzteren Orts dermaßen in Erbitterung versetzt habe, daß es dem Bürgermeisteramt die größte Mühe gekostet, nachdem es überall vergebens um eine Wohnung für Ritschart sich beworben, den bisherigen Hausvermiether allerdings gegen eine hohe Miethe zu bewegen, den Ritschart bis auf Weiteres zu behalten. Dieser hat sodann bei seiner Vernehmung vom 2. Dezember 1879 die Vermuthung ausgesprochen, daß eine allgemeine Vereinbarung der Wohnungseigenthümer, ihm Wohnung zu verweigern, bestanden habe, eine Vermuthung, welche auch durch den Inhalt der Akten des großh. badischen Bezirks-Amts Mosbach, die Bitte des A. Ritschart um polizeiliche Hilfe zur Erlangung einer Wohnung betreffend, einigermaßen unterstützt wird. Als aktenmäßig konstatirt ist aber anzusehen, daß die momentane Nothlage, welche den Ritschart bei der Verhandlung des Gemeinderaths Billigheim vom 29. Mai 1879 zur Anrufung öffentlicher Unterstützung veranlaßte, einzig und allein dadurch herbeigeführt wurde, daß sein Vermiether Johann Maier für die Belassung desselben in der bisherigen Wohnung 1 M. täglich Miethe vom 5. Mai 1879 an, also ungefähr das Zehnfache des seitherigen Betrags verlangte, Ritschart aber nicht im Stande war, diesen hohen Miethzins zu bezahlen, oder sich eine andere Wohnung zu verschaffen. In der fraglichen Beziehung hat Ritschart bei seiner

zweiten Vernehmung am 11. Februar d. J. selbst angegeben, daß er vor dem Gemeinderath erklärt habe, die für die abgelaufenen vier Wochen (wohl die Zeit vom 5.—29. Mai 1879) zu zahlenden 24 M. nicht bezahlen zu können und daß er hiedurch, um diesen Betrag bezahlen zu können, sich genöthigt gefunden, die öffentliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen, sowie daß Maier durch die gesammte Gemeinde zu dem hohen Ansatz veranlaßt worden sei, weil man ihn (Ritschart) eben fort haben wolle.

Hiernach war es, da Ritschart seinen früheren Miethzinsschuldigkeiten, wenn auch in verzögerlicher Weise nachgekommen ist, insbesondere den Miethzins vom letzten Vierteljahr (Februar bis April 1879), wie von Maier bezeugt ist, zu bezahlen vermochte, keineswegs eine auf seinen persönlichen Umständen (Wohlers Entscheidungen des Bundesamts III. Heft S. 45) beruhende Unfähigkeit desselben, eine Wohnung um den vertragsmäßig bisher stipulirten Preis oder um einen den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Miethzins zu bezahlen, was ihn zur Anrufung der öffentlichen Unterstützung nöthigte, sondern lediglich die maßlose Steigerung des Miethzinses, welche nach dem eigenen Zugeständnisse des Vermiethers (Zeugenaussage vom 11. Februar 1880) hauptsächlich zu dem Zweck erfolgte, den Ritschart loszubekommen, was in seinem Sinn und wohl auch im Sinn der Gemeindebehörde, wie der ganzen Gemeinde unter den obwaltenden Verhältnissen nur die Bedeutung haben konnte, daß Ritschart hiedurch in eine Nothlage versetzt der öffentlichen Unterstützung und eventuell der Gemeinde Tiefenbach als dem Ort des Unterstützungswohnsitzes zur Fürsorge anheimfallen sollte. Außerdem gibt der Umstand, daß Johann Maier, obgleich vorschüssige Zahlung der Miethentschädigung aus der Gemeindekasse bedungen wurde, noch gar keine Miethzinszahlung erhalten hat, dem Zweifel Raum, ob der vom 5. Mai 1879 datirte Miethvertrag ein wirkliches Vertragsverhältniß, das jedenfalls mit dem am 5. Dezember 1879 erfolgten Wegzug des Ritschart aus seiner bisherigen Wohnung außer Wirksamkeit getreten wäre, darstellt, oder ob es sich nicht hier um ein fingirtes Vertragsverhältniß handelt.

Da nach dem Ausgeführten nicht anzunehmen ist, daß der fraglichen Unterstützungsmaßnahme des Gemeinderaths Billigheim

wirkliche Hilfsbedürftigkeit des Andreas Ritschart im Sinne des §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu Grunde lag, und da überdies, wie sich aus der Zeugenaussage des Johannes Maier ergibt, der Kläger einen Unterstützungsaufwand, der zu ersetzen wäre, bisher noch gar nicht geleistet hat, so war auch die Ersatzklage als unbegründet abzuweisen.

16. Ortsarmenverband Obereßlingen, OA. Eßlingen, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Grab, OA. Backnang, Beklagter, Berufungskläger.

Der in Folge des Bürgerrechts des unehelichen Kindes am 1. Januar 1873 erworbene Unterstützungswohnsitz desselben ist ein akzessorischer.

Urtheil vom 28. April 1880.

Wie in Sachen Frankfurt gegen Cannstatt (oben II. Ziff. 4. S. 9) so sprach sich auch im obigen Fall der Verwaltungsgerichtshof für die akzessorische Natur des Unterstützungswohnsitzes aus, den das uneheliche Kind einer Mutter am 1. Januar 1873 in Folge seines Bürgerrechts erwirbt, falls eine Verschiedenheit des Bürgerrechts von Mutter und Kind vor diesem Zeitpunkt nicht eingetreten war. Er wies deßhalb die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Neckarkreises vom 29. November 1879 ab.

Gründe. Es handelt sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreit um die Frage, ob die in den Jahren 1866 und 1869 unehelich geborenen Kinder der Christiane Wieland von Schönbrunn Gemeindebezirks Grab, welche im Oktober 1878 in Obereßlingen der öffentlichen Armenfürsorge auf Grund des §. 28 des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 anheimfielen, ihren Unterstützungswohnsitz wie klägerischer Seits geltend gemacht wird, damals in Grab hatten, ob demgemäß der Armenverband dieses Orts zur Erstattung der für sie aufgewendeten, beziehungsweise noch aufzuwendenden Verpflegungskosten sowie zur Uebernahme jener Kinder verpflichtet ist? Wie nach Art. 14. Abs. 1. des rev. Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dezember 1833 nicht bezweifelt werden kann, hatten diese Kinder durch ihre Geburt, da zur Zeit der letztern ihre Mutter in Grab bürgerlich war, ebenda-

selbst das Bürgerrecht und hiemit ein Heimatrecht erworben. Beide, sowohl Mutter als Kinder befanden sich im Besitz dieses Rechts noch gleichmäßig am 31. Dezember 1872, wovon nach §. 65 Abs. 2 Ziff. 1 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz verglichen mit §. 2 des Reichsgesetzes vom 8. November 1871 die Folge die ist, daß sie am 1. Januar 1873 den Unterstützungswohnsitz in dem Ortsarmenverband dieser ihrer Heimatgemeinde erlangten. Dieses Rechts ihres Unterstützungswohnsitzes ist die Christiane Wieland, welche ihren Aufenthalt in Schönbrunn schon im November 1872 aufgegeben hat, und seither nicht dorthin zurückgekehrt ist, somit länger als zwei Jahre von dort abwesend war, der Bestimmung des §. 22 des Reichsgesetzes zu Folge seit dem 1. Januar 1875 verlustig geworden. Es fragt sich, ob nichts desto weniger ihre Kinder, deren Alimentirung im Jahr 1872 ihr natürlicher Vater J. Eillert von Baltmannsweiler, später in Obereßlingen, übernommen hatte, desselben theilhaftig geblieben sind?

Diese Frage ist nach den maßgebenden Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 zu verneinen. Erkennt dieses Gesetz in dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern den letzteren bis zur Zurücklegung ihres 24. Lebensjahrs den Unterstützungswohnsitz nur als einen in der Weise akzessorischen zu, daß sie solchen mit ihren Eltern, die ehelichen Kinder den des Vaters, die unehelichen den der Mutter theilen (§§. 18 und 21 des Gesetzes), so muß angenommen werden, daß am 1. Januar 1873, dem Tag, an welchem jenes Reichsgesetz für Württemberg in Kraft getreten ist, und das dem württembergischen Recht bis dahin unbekannt gewesene Rechtsinstitut des Unterstützungswohnsitzes daselbst eingeführt wurde, alle diejenigen Personen, deren Eltern damals noch am Leben waren, und welche das 24. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten, den Unterstützungswohnsitz des Ortsarmenverbands, welchem sie fortan angehören sollten, eben nur in dem vorgedachten Sinn und mit der sich hieraus ergebenden Beschränkung erlangen konnten; es hat sich somit die in Gemäßheit der erwähnten gesetzlichen Uebergangsbestimmung damals eingetretene Verwandlung des Heimatrechts in den Unterstützungswohnsitz bei den genannten Personen in der Weise

vollzogen, daß sie den Besitz des letzteren an dem betreffenden Heimatort erlangten als ein ihnen gemeinschaftlich mit ihren Eltern zustehendes Recht und zwar als ein von dem Besitzstand derselben mit der Wirkung abhängiges Recht, daß alle in der Person des Vaters, beziehungsweise der Mutter sich ergebenden Aenderungen von selbst auch auf sie Anwendung zu finden hatten.

Da nun die Christiane Wieland ihren Unterstützungswohnsitz zu Grab in Folge mehr als zweijähriger Abwesenheit von da seit dem 1. Januar 1875 verloren hat, so konnten von diesem Zeitpunkt an auch deren Kinder einen solchen dort nicht mehr besitzen, es mangelte daher den auf die Behauptung eines derartigen angeblich seither fortbestandenen Besitzes gestützten Ansprüchen, welche der Kläger gegen den Ortsarmenverband dieser Gemeinde erhoben hat, die rechtliche Begründung.

Zwar hat sich Kläger auf eine durch mehrere diesseitige Entscheidungen festgestellte Thesis berufen, durch welche, wie er glaubt, ausgesprochen sein soll, daß uneheliche Kinder ihr durch Geburt erworbenes Heimatrecht und demgemäß auch den Unterstützungswohnsitz in ihrem Heimatort als ein durchaus selbständiges von dem Verhältniß der Mutter unabhängiges Recht besitzen sollen mit der Folge, daß sie auch, wenn letztere denselben verloren hätte, solchen für ihre eigene Person beibehalten. Bei dieser Berufung ist jedoch übersehen worden, daß sich die in Betracht kommenden Entscheidungen durchweg auf Fälle beziehen, in welchen die betreffenden unehelichen Mütter durch Verheirathung mit Männern, die nicht die natürlichen Väter ihrer Kinder waren, ihr Heimatrecht schon vor dem 31. Dezember 1872 verloren hatten, daß somit an dem bezeichneten Tag eine Trennung desselben von dem Heimatrecht ihrer Kinder bereits eingetreten war, und die Letzteren von da an das ihrige allerdings als ein durchaus selbständiges perfekt gewordenes Recht besessen haben. [1])

1) Das württ. Bürgerrechtsgesetz kennt einen Unterschied zwischen selbständigem und abgeleitetem Heimatrecht überhaupt nicht, weßhalb in den frühern Entscheidungen und auch in S. Frankfurt c. Cannstatt nur die vor dem 1. Januar 1873 eingetretene Trennung des Heimatrechts der Mutter von dem des Kinds, das Motiv der Selbständigkeit des an die Stelle des Heimatrechts getretenen Unterstützungswohnsitzes bildete.

Dagegen trifft diese Voraussetzung eben alsdann nicht zu, wenn, wie in dem hier vorliegenden Fall zu der maßgebenden Zeit zwischen Mutter und Kind noch eine Gemeinschaft des Heimatrechts bestand, die sich entsprechend auf den von beiden erlangten Unterstützungswohnsitz übertrug.

Demgemäß hat der Verwaltungsgerichtshof in einem später vorgekommenen gleichartigen Fall sich dahin ausgesprochen, daß der in der Person der Mutter des unehelichen Kinds durch die mehr als zweijährige Abwesenheit von ihrem Heimatort nach dem 1. Januar 1873 eingetretene Verlust des Unterstützungswohnsitzes auch den gleichen Verlust für deren noch nicht 24 Jahre altes Kind zur Folge habe (Erkenntniß vom 17. November 1879 in S. Frankfurt c. Cannstatt), wie in ebendemselben Sinn nach einer neuerlich ergangenen Veröffentlichung (Wohlers Entscheidungen des Bundesamts X. Heft S. 15²/₄) schon unterm 12. Oktober 1878 ein ähnlicher Spezialfall auch von dem Bundesamt für das Heimatwesen entschieden worden ist.

17. Ortsarmenverband Horb, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Oberndorf, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Kostenersatz und Uebernahme betreffend.

Hilfsbedürftigkeit bei dem Vorhandensein alimentationspflichtiger Verwandten.

Urtheil vom 23. Juni 1880.

Die Regierung des Schwarzwaldkreises hatte in dieser Sache den Kläger unterm 21. Januar 1880 kostenfällig abgewiesen. Auf eingelegte Berufung änderte der Verwaltungsgerichtshof dieses Urtheil unter Vergleichung der Kosten dahin ab: Der Beklagte, Berufungsbeklagte ist schuldig dem Kläger, Berufungskläger die nachstehenden demselben durch die Unterstützung der Vollmerschen Familie erwachsenen Kosten zu ersetzen, nämlich

1) die auf vier Monate vom 18. Oktober 1879 bis 18. Februar 1880 mit 7 Mark monatlich übernommene Miethzinsentschädigung für das von der Vollmerschen Familie in dem Haus des Johann Christian Christ in Horb bewohnte Logis 28 Mark.

2) die für die Abgabe von 6 Pfund Mehl und 12 Pfund Brod in der Zeit vom 1. Juli bis 5. September 1879 aufgewendeten 2 Mark 88 Pf.

Mit dem Anspruch auf Uebernahme der Vollmerschen Familie in die unmittelbare Fürsorge des Beklagten wird Kläger abgewiesen.

Gründe. Den im Laufe des Prozesses stattgehabten Erhebungen zu Folge sind der A. Vollmerschen Familie von der Ortsarmenbehörde Horb nachstehende Unterstützungen zu Theil geworden:

1) mehrere nach einem Beschluß der gedachten Armenbehörde vom 29. Juli 1879 auf vierzehn Tage berechnete Mehl- und Brodgaben und zwar an bewilligten 10 Pfund Mehl und 20 Pfund Brod, nachdem die fernere Verabreichung dieser Lebensmittel am 5. August eingestellt worden, 6 Pfund Mehl und 12 Pfund Brod, wodurch ein Aufwand entstand von 2 Mark 88 Pfennig;

2) in Gemäßheit eines Beschlusses vom 18. Oktober 1879 eine Miethzinsentschädigung für das von der gedachten Familie bewohnte Logis im Hause des Photographen Christ in Horb à 7 Mark für den Monat, auf die vier Monate 18. Oktober 1879 bis 18. Februar 1880, 28 Mark.

Nach dem Ergebniß des stattgehabten Beweiseinzugs, insbesondere was den zweiten Punkt anbelangt, der in zweiter Instanz nachträglich angeordneten Zeugenvernehmung ist anzunehmen, daß diese Unterstützungen von der genannten Behörde bewilligt und geleistet wurden als Ausflüsse der öffentlichen Armenfürsorge, welche eintreten zu lassen, dieselbe gesetzlich sich verpflichtet erachtete, nachdem sie Kenntniß von dem Zustand der Hilfsbedürftigkeit erlangt hatte, in welchen jene Familie gerathen war.

Es war nämlich die angeführte Naturalunterstützung veranlaßt worden durch ein von Vollmer am 23. Juli 1879 an die Ortsarmenbehörde gerichtetes Gesuch, worauf, nachdem die vorschriftsmäßige Vernehmung des Bittstellers stattgefunden, und die Behörde sich von der Richtigkeit seiner Angaben überzeugt hatte, die erwähnte Beschlußfassung erfolgte. Zur Uebernahme der Miethzinsentschädigung aber entschloß sich die Ortsarmenbehörde, nachdem am 18. Oktober 1879 die inzwischen von ihrem

Ehemann verlassene Marie Vollmer gleichfalls unter Berufung insbesondere auf ihre Wohnungsnoth um eine Unterstützung gebeten hatte, zugleich war von dem Eigenthümer des von ihrer Familie bewohnten Hauses Johann Christian Christ, welcher derselben die Miethe wegen Nichtbezahlung des Miethzinses mehrfach gekündigt hatte, und auch die Absicht aussprach, sie auszutreiben, eine hiemit übereinstimmende Erklärung abgegeben worden, und schließlich verstand sich derselbe zur Belassung der Familie in seinem Hause nur unter der Bedingung, daß er für den Miethzins fernerhin aus der Ortsarmenkasse entschädigt werde.

In beiderlei Beziehungen war somit ein Zustand der Hilfsbedürftigkeit angezeigt, dessen Berücksichtigung nach Maßgabe des §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz der Ortsarmenbehörde nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, vielmehr in ihrer Verpflichtung gelegen war. Dieselbe konnte nach den vorliegenden Verhältnissen, als sie A. Vollmer um Unterstützung zur Fristung der ferneren Existenz seiner Familie anging, sich nicht entziehen, die öffentliche Armenfürsorge eintreten zu lassen, und wenn sie die Abgabe von Lebensmitteln schon wenige Tage nach Beginn der Unterstützung wieder außer Wirksamkeit treten lassen konnte, so beweist dies für die Zeit, während welcher letztere eintrat, nichts gegen ihre Nothwendigkeit; nicht minder entsprach die Armenbehörde durch die Uebernahme der Miethzinsesentschädigung lediglich der ihr durch die Bestimmungen des öffentlichen Rechts auferlegten Unterstützungspflicht und nichts spricht für die Annahme, daß dieselbe die Entschädigung nicht in der Erfüllung ihrer armenrechtlichen Verpflichtung, sondern wie Beklagter in gegenwärtiger Instanz geltend zu machen versuchte, geleistet hätte, um sich damit einer Bürgschaft zu entledigen, die sie gegen Christ wegen Verlängerung des Miethvertrags eingegangen. Auch die Art und Weise und das Maß der geleisteten Unterstützung läßt sich mit Grund nicht beanstanden, wie denn auch von dem Beklagten spezielle Einwendungen hiegegen nicht erhoben wurden. Was gegen die Zulässigkeit des Eingreifens der öffentlichen Fürsorge allein vorgebracht werden konnte, ist das Verhältniß der hilfsbedürftigen Vollmerschen Familie zu dem

Vater der Vollmerschen Ehefrau A. Hafner in Horb. Beklagterseits wurde nämlich geltend gemacht, es wäre, da derselbe ein ganz vermöglicher Mann sei, dessen Sache gewesen, seiner Tochter und deren Kindern die etwa erforderliche Unterstützung angedeihen zu lassen. Eine solche Unterstützung der hilfsbedürftigen Familie in weiterem Umfang zu gewähren, als dies von seiner Seite bereits geschah, hatte sich jedoch Hafner zu wiederholten Malen auf das Entschiedenste geweigert, und dieser Weigerung gegenüber hatte die Ortsarmenbehörde, welche die Leistung der ihr gesetzlich obliegenden Unterstützung von der Erledigung der etwa in dieser Hinsicht weiter einzuleitenden Schritte nach der klaren Bestimmung in Art. 2 Abs. 2 des württembergischen Ausführungsgesetzes (vergl. auch §. 61 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz) nicht abhängig machen durfte, vielmehr nur allenfalls später nach geleisteter Unterstützung befugt, aber nicht verpflichtet gewesen wäre, den angeblich alimentationspflichtigen Vater der Vollmerschen Ehefrau auf Ersatz des Geleisteten in Anspruch zu nehmen, keine andere Wahl als die Gewährung der dringlich und sofort gebotenen Hilfe aus Mitteln der öffentlichen Armenpflege.

Zu Erstattung des ihr hiedurch entstandenen Aufwands aber ist Beklagter, da Vollmer seinen Unterstützungswohnsitz unbestritten in Oberndorf hat, nach §. 30 Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz ohne Zweifel verpflichtet.

Kläger hat weiter Uebernahme der Vollmerschen Familie durch den Beklagten in seine unmittelbare Fürsorge beantragt. Eine Voraussetzung des Eintritts dieser Verpflichtung ist nach §. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz die, daß die Unterstützung der Vollmerschen Familie wegen dauernder Hilfsbedürftigkeit hätte geleistet werden müssen. In letzterer Hinsicht hat jedoch schon die Kreisregierung mit Grund angenommen, daß diese Voraussetzung hier nicht zutrifft. In der That hat die Richtigkeit dieser Annahme in der Zwischenzeit dadurch ihre weitere Bestätigung erhalten, daß der Vater der Ehefrau der Vollmerschen Familie die nöthige Beihilfe angedeihen ließ, und die Ortsarmenbehörde in Folge hievon die öffentliche Unterstützung aufhören lassen konnte und sie seitdem ihre Existenz ohne solche fristen konnte.

Diesem Anspruch kann daher keine Folge gegeben werden. Die Kompensation der Kosten ist durch das theilweise Unterliegen jeder Partei begründet.

18. Ortsarmenverband Eberhardzell, OA. Waldsee, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Landarmenverband Waldsee, Beklagten, Berufungskläger.

Kostenersatz betreffend. Wirkung der Unterbrechung des Aufenthalts.

Urtheil vom 5. Juli 1880.

Das Urtheil der Regierung des Donaukreises vom 30. Oktober 1879, insoweit dagegen Berufung ergriffen war, wurde bestätigt, und Beklagter für schuldig erkannt, die von dem Kläger auf die Unterstützung des Leonhard Wäscher vom 11. Mai 1877 bis zum 20. Juni 1879 aufgewendeten Kosten im Betrag von 401 Mark 99 Pf., sowie die von da an und ferner aufzuwendenden Kosten zu erstatten.

Gründe. I. Der ledige Leonhard Wäscher hat den Unterstützungswohnsitz, welchen er am 1. Januar 1873 kraft Heimatrechts im Ortsarmenverband Eberhardzell besessen hatte, durch zweijährige ununterbrochene Abwesenheit verloren, da er vom 1. Januar 1873 bis zum 17. Juli 1874 und sodann wieder nach einer Unterbrechung von zwei bis drei Wochen bis zum 4. September 1875 (dem Zeitpunkt des Eintritts seiner Hilfsbedürftigkeit) bei dem Zementfabrikanten Maucher in Winterstettenstadt im Dienst gestanden und auch während jener Zwischenzeit von zwei bis drei Wochen nur auf einen Tag und zu vorübergehendem Zweck nach Eberhardzell zurückgekehrt ist.

II. Den Unterstützungswohnsitz in Winterstettenstadt aber hat Wäscher deshalb nicht erworben, weil sein dortiger Aufenthaltsort vor Ablauf der zweijährigen Frist unterbrochen worden ist.

Daß nämlich mit dem am 17. Juli 1874 erfolgten Dienstaustritt des Wäscher sein bis dahin bestandenes Dienstverhältniß zu Maucher vollständig aufgelöst worden ist, ergibt sich nicht

nur aus den Angaben des Maucher, aus dem von diesem dem Wäscher am 17. Juli 1874 ausgestellten Zeugniß und aus dem im Dienstbuch des Wäscher befindlichen schultheißenamtlichen Eintrag vom 17. Juli 1874, sondern auch aus den neuesten eidlichen Aussagen des Wäscher, welche von dem Beklagten nicht beanstandet sind. Zwar hat Wäscher bei dieser gerichtlichen Vernehmung im Widerspruch mit seiner früheren vor dem Schultheißenamt Eberhardzell gemachten Aussage angegeben, daß er von dem am 17. Juli 1874 ausgestellten Zeugniß des Maucher nichts wisse, und daß ihm damals weder ein Zeugniß noch ein Dienstbuch behändigt worden sei; auch habe er, als er am 17. Juli wegen eingetretener Kränklichkeit bei Maucher ausgetreten sei, die Absicht gehabt, sich etwas zu pflegen und auszuruhen, dabei aber von Anfang an gedacht, wieder zu Maucher zu gehen, sobald es sich machen lasse. Allein er hat nicht behauptet, daß ihm von Maucher in dieser Beziehung irgend eine Zusicherung ertheilt, oder eine Aussicht eröffnet worden sei, vielmehr hat er ausdrücklich beigefügt, daß seine Hoffnung, daß Maucher ihn wieder aufnehme, eine geringe gewesen sei. Es ist aber unter Zugrundlegung der Angaben des Wäscher anzunehmen, daß mit seinem am 17. Juli 1874 erfolgten Austritt das bisherige Dienstverhältniß vollständig gelöst war, und daß somit von diesem Zeitpunkt an der Ort Winterstettenstadt, der bis dahin als Dienstort des Wäscher der Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts war, aufgehört hat, sein Dienstort zu sein.

Nach dem 17. Juli 1874 aber begab sich Wäscher laut seiner eidlichen Angabe, nachdem er noch einige Tage in Winterstettenstadt im Gasthaus sich aufgehalten hatte, zunächst nach Unteressendorf, wo er mehrere Tage verweilte, und nun trieb er sich ohne Beschäftigung und ohne ein bestimmtes Ziel da und dort umher, wobei er, wie es ihm gerade gelegen war, bald in Unteressendorf bald in Winterstettenstadt in den Wirthshäusern übernachtete.

Während dieser zwei bis drei Wochen bis zu seinem wiederholten Eintritt bei Maucher (wozu er von diesem bei einer zufälligen Begegnung aufgefordert worden sein soll) hatte sonach Wäscher thatsächlich seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr

in Winterstettenstadt, und aus den Umständen, unter welchen seine Entfernung erfolgte, erhellt auch nicht, daß er die Absicht hatte, den Aufenthalt in Winterstettenstadt fest zu halten, vielmehr spricht gegen eine solche Absicht, daß er das Unterkommen bei Maucher verlor, und für ein anderes auch nur temporäres häusliches Unterkommen in Winterstettenstadt keine Fürsorge getroffen hatte, und daß es ganz ungewiß war, ob und wann er seine Arbeitsfähigkeit wieder erlangen werde, und ob er in diesem Fall bei Maucher aufs Neue werde eintreten können.

Durch die nach dem 17. Juli 1874 eingetretene Entfernung des Wäscher von Winterstettenstadt wurde daher der seitherige Aufenthalt und damit der Lauf der zur Erwerbung des Unterstützungswohnsitzes erforderlichen zweijährigen Frist unterbrochen. Mit seinem nach zwei bis drei Wochen nachher wieder erfolgten Eintritt in den Dienst des Maucher wurde der Lauf der Frist aufs Neue begonnen, aber bis zu dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit nicht vollendet. Da hiernach Wäscher keinen Unterstützungswohnsitz hat, so ist der beklagte Armenverband als derjenige Landarmenverband, in dessen Bezirk Wäscher bei dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit sich befand, nach §. 30 lit. b des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 zur Erstattung des Unterstützungsaufwands verpflichtet.

III. Dagegen, daß von dem vorigen Richter der Erstattungsaufwand des Klägers für die Zeit vom 11. Mai 1877 an (nicht erst vom 9. September 1877 an) als durch Anmeldung gewahrt erachtet wurde, hat Beklagter sich eventuell nicht beschwert. Auch ist dieser Aufwand, soweit er bereits liquidirt ist, nicht bestritten.

19. Ortsarmenverband Mühlen, OA. Horb, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Landarmenverband Riedlingen, Beklagten, Berufungskläger.

Urtheil vom 12. Juli 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 28. November 1879 wurde Beklagter kostenfällig für verbunden erkannt, den Jakob Graf von Mühlen in eigene Fürsorge zu übernehmen, und dem Kläger die Kosten der seither von ihm geleisteten öffentlichen Unterstützung im Betrag von

21 Mark für die Zeit vom 20. Dezember 1878 bis 11. Januar 1879 und 70 Pf. für jeden folgenden Tag zu ersetzen aus nachstehenden Gründen:

Die klägerische Behauptung, daß Jakob Graf in Folge fortwährender Abwesenheit den Unterstützungswohnsitz in Mühlen schon am 1. Januar 1875 verloren gehabt, und sich daselbst nur vom Oktober 1877 bis Juni 1878 aufgehalten hat, wurde von beklagter Seite nicht widersprochen, und ist auch in keiner Weise angezeigt, daß er sich, die ebengenannte Zeit ausgenommen, seit 1. Januar 1873 in Mühlen aufhielt.

Es ist also davon auszugehen, daß Graf den Unterstützungswohnsitz in Mühlen nicht hat.

Nachdem Jakob Graf von dem Oberamt in Riedlingen am 17. Dezember 1878 dem Oberamt Horb überliefert worden war, hat letztere Stelle denselben am 18. Dezember 1878 dem Schultheißenamt Mühlen mit dem Bedeuten zugewiesen, demselben wo möglich Arbeit zu verschaffen. Nach der ebenfalls nicht widersprochenen Behauptung des Klägers ist dies nicht gelungen und war derselbe auf die Anweisung des Oberamts Horb vom 17. Januar 1879 genöthigt, dem Jakob Graf im Sinn des §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vorläufige Unterstützung angedeihen zu lassen. Daß Jakob Graf damals in der That unterstützungsbedürftig war, ist von beklagter Seite nie widersprochen worden, und spricht hiefür insbesondere auch das Zeugniß des Oberamtsarzts Dr. Fischer in Horb vom 17. Januar 1879, in welchem gesagt ist: „durch seine Leiden, einen großen unzurückbringlichen Hodensackbruch und einen schlecht geheilten Bruch des Unterschenkels sei Jakob Graf sehr bedeutend in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt, so daß derselbe einer Unterstützung dringend bedürftig erscheine." Es ist daher vollkommen glaublich, daß dem Jakob Graf keine Arbeitsgelegenheit zu verschaffen war, und der Kläger sich daher genöthigt sah, vorläufige Unterstützung eintreten zu lassen, wie ihn auch das Oberamt Horb in dem Erlaß vom 17. Januar 1879 hiezu angewiesen hat.

Ferner ist als erwiesen anzusehen, daß Jakob Graf schon damals im Zustand der Hilfsbedürftigkeit sich befand, als er am

17. Dezember 1878 von dem Oberamt Riedlingen nach erstandener einundzwanzigtägiger Strafe aus seiner Strafhaft entlassen und dem Oberamt Horb überliefert wurde. Denn nicht nur hat Jakob Graf am 25. November 1878 vor dem Oberamt Riedlingen angegeben, seit dem 22. August 1878 habe er keine Arbeit mehr gehabt, und von Orts- und Meistergeschenken gelebt, und er sei seither immer auf der Reise gewesen, sondern es war derselbe auch am 25. November 1878 nach dem von dem Schultheißenamt Hundersingen an diesem Tag aufgenommenen Protokoll bei seiner Ablieferung an das Oberamt Riedlingen von allen Mitteln entblößt bis auf fünfzehn Pfennige und hat dieses das Oberamt Riedlingen in seinem Schreiben vom 17. Dezember 1878 an das Oberamt Horb ausdrücklich hervorgehoben „in Folge völliger Mittellosigkeit werde Graf an letzteres Oberamt zugeliefert". Als Jakob Graf am 17. Dezember 1878 aus seiner Strafhaft in Riedlingen entlassen wurde, war hiernach dessen Hilfsbedürftigkeit vorhanden, und daher in Gemäßheit der Vorschrift des §. 30 lit. b des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz der Beklagte, der Landarmenverband Riedlingen, zur öffentlichen Unterstützung verbunden. Dieser §. 30 lit. b bestimmt in seinem zweiten Satz „zur Erstattung der Kosten . . sind . . falls der vorläufig Unterstützte im hilfsbedürftigen Zustand aus einer Straf-, Kranken-, Bewahr- oder Heilanstalt entlassen wurde," diejenigen Armenverbände verpflichtet, aus welchen die Einlieferung in die Anstalt erfolgte. Wie diese Bestimmung lautet, ist offenbar nichts weiter erforderlich, als daß die betreffende Person bei ihrer Entlassung aus der Strafanstalt sich in einem hilfsbedürftigen Zustand befunden hat. Dieselbe enthält kein Wort davon, daß eine solche Person vor ihrer Verhaftung den betreffenden Landarmenverband wegen einer Unterstützung in Anspruch genommen haben müsse, oder daß die Hilfsbedürftigkeit durch besondere das Eintreten der Armenbehörde veranlassende Umstände in die Erscheinung getreten sein müsse. Nach dem Wortlaut der fraglichen Bestimmung ist dies keineswegs nöthig, sondern Voraussetzung ist nur, wie erwähnt, die Thatsache, daß die Person bei ihrer Entlassung aus der Strafanstalt in hilfsbedürftigem Zustand

war. Daß diese Thatsache im vorliegenden Fall als nachgewiesen zu erachten sei, ist schon oben dargethan, und ebensowenig ist an dem Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen zu zweifeln, indem das oberamtliche Bezirksgefängniß in Riedlingen als eine Strafanstalt im Sinn des Gesetzes erscheint und ebenso feststeht, daß Jakob Graf aus dem Bezirk des Landarmenverbands, aus Hundersingen in jene Strafanstalt eingeliefert wurde. Hiebei läßt sich sodann nicht unterstellen, daß Graf schon früher während seines Aufenthalts in dem Bezirk des Landarmenverbands Horb hilfsbedürftig im Sinn des Gesetzes gewesen sei. Kläger hat nämlich in seiner Replik in voriger Instanz ausdrücklich geltend gemacht, daß Graf während seines Aufenthalts in Mühlen vom Oktober 1877 bis Ende Juni 1878 bei verschiedenen Personen dort im Dienst war, und bei denselben seinen Unterhalt gefunden habe. Graf hat dies bestätigt und bemerkt, eine Unterstützung Seitens der dortigen Gemeinde sei ihm nicht zu Theil geworden und als er zuletzt aus dem Dienst bei dem Neckarmüller Pfeffer gekommen, habe er sich wieder auf die Wanderschaft begeben. Jene vier Personen von Mühlen haben sodann auch vor dem dortigen Schultheißenamt angegeben, daß sie den Graf in jener Zeit beschäftigten, daß er von ihnen die Kost gehabt, für die sie eine Entschädigung nicht angesprochen haben. Diese Angaben des Graf und jener vier Personen hat der Kläger in jenem Schriftsatz zu seiner Behauptung gemacht, und die beklagte Partei bei der mündlichen Verhandlung der vorigen Instanz dieselbe nicht widersprochen. Es liegt überhaupt keine Spur vor, daß Jakob Graf in Mühlen wie immer die öffentliche Unterstützung in Anspruch genommen hat, oder daß während seines erwähnten Aufenthalts daselbst ein Anlaß vorlag, dieselbe eintreten zu lassen, wie denn auch alle Umstände dafür sprechen, daß er sich im Juni 1878 von dort wieder freiwillig auf die Wanderschaft begeben hat, und für die gegentheilige Unterstellung Anhaltspunkte nicht vorhanden sind. Was aber die Zeit nach dem Juni 1878 anlangt, hat Jakob Graf vor dem Oberamt Riedlingen deponirt, „er sei vierzehn Tage in Renningen und einige Tage in Wankheim in Arbeit gestanden bis zum 22. August 1878, seitdem habe er

von Orts- und Meistergeschenken gelebt, aber keine Arbeit gefunden." Auch in dieser Beziehung ist von beklagter Seite nicht widersprochen, vielmehr in der Vernehmlassung voriger Instanz erklärt worden, „vom 22. August 1878 an habe Graf lediglich von Geschenken und vom Betteln gelebt." Damit wurde nicht in Abrede gestellt, daß Graf noch bis zum 22. August Arbeit hatte, und da derselbe, bevor er am 25. November 1878 von dem Landjäger in Hundersingen wegen Bettelns aufgegriffen und an das Oberamt Riedlingen eingeliefert wurde, nie in die Lage gekommen war, öffentliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen, vielmehr seine Hilfsbedürftigkeit erst zur Zeit seiner Entlassung aus der Strafanstalt in Riedlingen hervortrat, so kann unter all diesen Umständen nicht angenommen werden, daß sie schon während seines Aufenthalts in Mühlen hervorgetreten war und der Landarmenverband Horb unterstützungspflichtig sei, vielmehr erscheint nach der obigen Ausführung auf Grund der lit. b der §. 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz der Landarmenverband Riedlingen als in dieser Weise verpflichtet und der Kläger, welcher nach §. 28 des gedachten Reichsgesetzes dem Jakob Graf die vorläufige Unterstützung zu verabreichen in die Lage versetzt worden ist, in Gemäßheit der §§. 28, 30 und 31 des Unterstützungswohnsitzgesetzes berechtigt, von dem Beklagten die Uebernahme des hilfsbedürftigen Jakob Graf, sowie die Erstattung der vorläufig aufgewendeten Kosten seines Unterhalts zu verlangen. Was aber den Betrag dieser Kosten von einer Mark, beziehungsweise siebzig Pfennig für den Tag betrifft, so ist von beklagter Seite diesfalls eine Einwendung nicht erhoben worden, wie denn auch dieser Betrag nicht beanstandet werden kann.

20. Ortsarmenverband Oberbrüden, OA. Backnang, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Zell, Gemeinde Reichenberg, OA. Backnang, Beklagten, Berufungskläger.

Zweijährige Frist. Freie Willensbestimmung. Präjudiz des Zugeständnisses.

Urtheil vom 12. Juli 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Neckar-

kreises vom 21. Januar 1880 wurde der Beklagte kostenfällig für schuldig erkannt, den Johann Georg Andreas Maier von Oberbrüden in seine Fürsorge zu übernehmen, und dem Kläger das von demselben für ihn vom 1. Januar 1879 an aufgewendete, sowie von demselben bis zu dessen Uebernahme aufzuwendende Kost- und Kleidergeld von 36 Mark jährlich, ferner den ihm in Folge der Unterstützung Maiers mit 11 Mark 85 Pf. weiter erwachsenen Aufwand zu erstatten.

Gründe. Nach der Behauptung der Klage ist der in Oberbrüden heimatberechtigte Johann Georg Andreas Maier von dort schon im Juni 1861 hinweggezogen und hat dessen Abwesenheit von da seither bis nach Weihnachten 1877 ununterbrochen fortgedauert. Zu der gedachten Zeit kehrte Maier in seinen Heimatort Oberbrüden zurück, und diente im Lauf des Jahrs 1878 als landwirthschaftlicher Arbeiter, übrigens, da er in Folge seiner geistigen und körperlichen Gebrechen nur in beschränktem Maße arbeitsfähig war, nur gegen den Bezug von freier Kost und Kleidung, also ohne besonderen Lohnverdienst Anfangs bei dem Bauern Johannes Layer in Oberbrüden, später bei dem Anwalt Jakob Gruber auf dem Trailhof desselben Gemeindebezirks. Nachdem Maier, wie klägerischerseits behauptet wurde, schon während des Jahrs 1878 zweimal im Monat Februar durch Abgabe von einem Paar Stiefeln im Werth von sieben Mark und im Monat September durch Verabfolgung eines Bruchbands, das einen Aufwand von 3 Mark 45 Pf. verursachte, aus öffentlichen Mitteln unterstützt worden war, erschien im Dezember 1878 der Anwalt Gruber vor der Ortsbehörde von Oberbrüden mit der Erklärung, daß er den Maier ohne eine Geldentschädigung für Kost und Kleider nicht mehr in seinem Hause behalten könne, weil derselbe in Folge seines Leibschadens nur wenig mehr arbeiten könne, und öfter das Bett zu hüten genöthigt sei. Da letzterer übrigens doch zu Verrichtung leichterer Arbeiten noch fähig sei, so erbiete er sich, denselben gegen eine billige Entschädigung aus der Ortsarmenkasse fernerhin behalten und kleiden zu wollen. Hierauf wurde am 21. Dezember 1878 zwischen der Ortsarmenbehörde und Gruber ein Kost- und Kleidergeldvertrag zunächst auf die zwei Jahre 1879

und 1880 abgeschlossen, wodurch dem letzteren für die Verpflegung ꝛc. des Maier vom 1. Januar 1879 an eine aus den Mitteln der Ortsarmenkasse mit jährlichen 36 Mark zu bezahlende Geldentschädigung zugesichert wurde, welche Gruber auch seither bezieht.

Sodann ist Maier, wie in der Klage weiter geltend gemacht wurde, am 10. März 1879 erkrankt und es mußten ihm in Folge dessen auf ärztliche Verordnung Medikamente verabreicht werden, was der Ortsarmenbehörde einen Kostenaufwand von 1 Mark 40 Pf. verursachte. Nach der Auffassung der gedachten Behörde soll Maier zur Zeit seiner Rückkehr nach Oberbrüden (um Weihnachten 1877) seinen Unterstützungswohnsitz in der einen eigenen Armenverband bildenden Theilgemeinde Zell, Gemeindebezirks Reichenberg, gehabt haben, da er während der ganzen Dauer seiner Abwesenheit von Oberbrüden, jedenfalls während der zwei letztverflossenen Jahre sich dort aufgehalten hatte. Dieselbe beschloß daher unterm 19. Juni 1879 den Armenverband letzteren Orts auf Uebernahme des Maier in dessen unmittelbare Fürsorge in Anspruch zu nehmen und ließ unterm 21. Juni 1879 an das Schultheißenamt Reichenberg ein hierauf abzielendes Ansinnen ergehen, worin zugleich Anspruch auf Ersatz des oben bezahlten Kost- und Kleidergelds erhoben, außerdem aber die Erstattung der Kosten von den zwei im Lauf des Jahrs 1878 gewährten Unterstützungen verlangt wurde. Von Seiten der Ortsarmenbehörde Zell erfolgte jedoch hierauf am 18. Juli 1879 eine dieses Ansinnen ablehnende Rückäußerung, worauf die Behörde von Oberbrüden, nachdem inzwischen noch unterm 28. Juni 1879 die vorgeschriebene Vernehmung des Maier über seine Heimats- und Familienverhältnisse erfolgt war, unterm 2. August 1879 eine die sämmtlichen vorstehenden Ansprüche umfassende Klage bei der Regierung des Neckarkreises einreichen ließ.

Diese Klage wurde dem Beklagten zur Vernehmlassung und zwar in Gemäßheit der Bestimmung des Art. 28, Ziff. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege unter der Androhung mitgetheilt, daß im Fall der Versäumniß der hiezu anberaumten vierwöchigen Frist die darin behaupteten Thatsachen als zuge-

ſtanden würden erkannt werden. Der Beklagte hat ſich hierauf binnen der erwähnten dem Art. 228, Abſ. 1 und 2, Ziff. 2 der auf den vorliegenden Fall anwendbaren württ. Civilprozeßordnung, ſowie dem Art. 9, Abſ. 1 und 4 a. E. des württ. Ausführungsgeſetzes zu dem Reichsgeſetz über den Unterſtützungswohnſitz vom 17. April 1873 zu Folge vom Zeitpunkt der an den Vorſtand der Ortsarmenbehörde erfolgten Zuſtellung des betreffenden Dokuments an zu berechnenden Friſt nicht vernehmen laſſen, es iſt ſomit der ihm angedrohte Rechtsnachtheil als verwirkt und ſind als von dem Beklagten zugeſtanden, hiemit aber als nachgewieſen anzuſehen die von dem Kläger zu Begründung ſeines Anſpruchs geltend gemachten thatſächlichen Umſtände. Insbeſondere gilt dies von nachſtehenden Thatſachen, deren Richtigkeit der Beklagte übrigens auch in der nachträglich von ihm übergebenen Vernehmlaſſung nicht zu beſtreiten, beziehungsweiſe gegen deren Begründung er ſich ſeinerſeits auf beſtimmte Thatſachen nicht zu berufen vermocht hat, nämlich:

1) dem ununterbrochenen Aufenthalt des Maier im Bezirk des Ortsarmenverbands Zell während der Dauer ſeiner Abweſenheit von Oberbrüden, ſpeziell während der zwei ſeiner Rückkehr vorangegangenen Jahre;

2) der ſeit der Rückkehr Maiers nach Oberbrüden wegen eingetretener Hilfsbedürftigkeit des Maier ſeitens der dortigen Armenbehörde an ihn erfolgten, beziehungsweiſe zu ſeinen Gunſten zugeſicherten Abgabe der in der Klage näher bezeichneten Unterſtützungen.

Was der Beklagte einwendungsweiſe dagegen geltend gemacht hat, und womit er zu hören war, da die betreffende Behauptung einen Beſtandtheil des beklagtiſchen Einredevorbringens bildet, welches von jenem Präjudiz nicht betroffen oder berührt wurde, iſt Folgendes:

ad 1) Maier ſei von Oberbrüden abweſend geweſen, beziehungsweiſe habe ſich in Zell aufgehalten unter Umſtänden, durch welche in Gemäßheit der §§. 12 und 24 des Reichsgeſetzes über den Unterſtützungswohnſitz die Annahme der freien Selbſtbeſtimmung in der Wahl ſeines Aufenthalts ausgeſchloſſen war;

ad 2) wenigſtens in Anſehung der nach der Klage ſchon

im Lauf des Jahrs 1878 gewährten Unterstützungen sei der Anspruch auf Erstattung derselben nicht rechtzeitig, nicht binnen der in §. 34 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz bestimmten 6monatlichen Frist angewendet worden.

In Beziehung auf die Einwendung ad 2) verdient jedoch der Umstand Beachtung, daß dem Vorbringen in der Klage zufolge in einem seitens des Klägers schon im Anfang des Jahrs 1878 nach Zell ergangenen, daselbst auch, wie von dem Beklagten anerkannt worden, eingetroffenen Schreiben der dortigen Armenbehörde Anzeige von der in Oberbrüden eingetretenen Hilfsbedürftigkeit des Maier gemacht, und das Ansinnen auf Uebernahme desselben gestellt wurde, worauf aber eine entsprechende Erwiderung von da nicht erfolgte, da sich die letztere Behörde vielmehr, wie dem Schultheißen in Oberbrüden auf seine mündliche Anfrage erklärt wurde, auf den Standpunkt stellen zu können glaubte, daß von ihrer Seite nichts für Maier zu geschehen habe.

Hiemit war der in jener Anzeige und dem hiemit verbundenen Uebernahmeanspruch auf Erstattung der für die Unterstützung Maiers aufzuwendenden Kosten im Voraus abgelehnt und kann daher dem Kläger die etwaige Unterlassung einer nochmaligen besonderen Anmeldung dieses Anspruchs, da letzterer bei solcher Sachlage ein durchaus zweckloser gewesen wäre, mit Grund nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Anbelangend sodann die ad 1) erwähnte Einwendung, so wäre es Sache des Beklagten gewesen, sie thatsächlich zu begründen. Was derselbe diesfalls vorzubringen gewußt hat, beschränkt sich von dem auch klägerischerseits zugegebenen Umstand abgesehen, daß Maier von jeher etwas schwachsinnig war, in der Hauptsache darauf, daß letzterer schon zur Zeit, als er in Begleitung seines früheren Dienst- und Kostherrn Wieland von Oberbrüden weggezogen war, und sich nach Zell begeben (Juni 1861), in öffentlicher eben durch seine Schwachsinnigkeit veranlaßter Fürsorge gestanden sei, und daß dieses Verhältniß auch von da an noch einige Zeit fortgedauert habe, sowie darauf, daß derselbe während der ganzen Dauer seines Aufenthalts in der Theilgemeinde Zell in den verschiedenen Stellungen, worin

er sich dort befand, stets nur gegen freie Kost und Kleidung, also ohne jeglichen Lohnverdienst untergebracht gewesen. Beides ist richtig, wenigstens von dem Kläger nicht bestritten worden. Weder aus dem einen noch aus dem andern Umstand kann aber, wie schon die Kreisregierung mit Grund angenommen hat, ein so hoher Grad von Schwäche der Geisteskräfte Maiers gefolgert werden, daß hiemit als nachgewiesen zu erkennen wäre, derselbe hätte insbesondere während der für die Bestimmung seines Unterstützungswohnsitzes maßgebenden Zeit der seiner Rückkehr nach Oberbrüden vorangegangenen zwei Jahre der erforderlichen Freiheit ermangelt, seinen Aufenthaltsort selbständig wählen zu können. Was der Beklagte selbst bezüglich der früheren Zeit dahin bemerkt hat, Maier habe eben von Wieland nicht fortgewollt, läßt eine solche Auffassung keineswegs, sondern eher das Gegentheil derselben begründet erscheinen und vollends in Ansehung der späteren Dauer seines Aufenthalts im Bezirk des Ortsarmenverbands Zell liegen durchaus keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, daß die verschiedenerlei in seinem Dienstverhältniß vor sich gegangenen Veränderungen nicht von ihm selbst ausgegangen wären, er hiebei vielmehr unter dem Eindruck einer andern Willensstimmung gestanden hätte. Das Gutachten aber, welches der in voriger Instanz vernommene Sachverständige Oberamtsarzt Dr. Köstlin in Backnang auf den Grund vorangegangener Untersuchung des körperlichen und geistigen Zustands Maiers dahin abgegeben hat, es ermangle derselbe keineswegs der Fähigkeit freier Wahl seines Aufenthaltsorts, spricht entschieden gegen die Annahme einer diesfallsigen Beschränkung seiner Geisteskräfte. Die in dem bezeichneten Sinn abgegebene gutächtliche Aeußerung hat der Beklagte zwar nachträglich in gegenwärtiger Instanz zu beanstanden versucht; da er jedoch diese Beanstandung zu begründen und zu rechtfertigen nicht einmal versucht hat, so konnte hierauf im Hinblick auch auf die Art. 513. 520, vergl. 711 der Civilprozeßordnung von 1868 keine Rücksicht genommen werden. Im Uebrigen besteht ein Zweifel darüber nicht, daß die fragliche Unterstützung von der klägerischen Ortsarmenbehörde gewährt, beziehungsweise zugesichert wurde in Folge des Zustands des Hilfsbedürftigen, in welchen Maier

während seines Aufenthalts in Oberbrüden gerathen war, der ein Einschreiten der öffentlichen Armenfürsorge nicht nur zulässig, sondern geboten erscheinen ließ. Auch die Art und Weise, sowie das Maß der Fürsorge läßt sich mit Grund nicht beanstanden. Der Erstattungsanspruch des Klägers gegen den definitiv verpflichteten Armenverband ist daher gemäß §§. 28 und 30 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz ein wohl begründeter.

Mit Recht hat Kläger ferner auf die Uebernahme des Maier in die unmittelbare Fürsorge des Beklagten geklagt, da daran nicht gezweifelt werden kann, daß im vorliegenden Fall nicht nur eine vorübergehende, sondern eine dauernde Unterstützung im Sinn des §. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz in Frage steht.

Urtheil vom 21. Juli 1880.

21. Ortsarmenverband Wolfach, Großh. Baden, Kläger, gegen Ortsarmenverband Horb, Beklagten.

Eintritt der Hilfsbedürftigkeit. Unberechtigte Abschiebung. Höhe des Kostenersatzes. Preußischer Tarif.

Der Beklagte wurde kostenfällig verurtheilt, den Alois Hilberer von Mühlebach großh. bad. Bezirks-Amts Wolfach in vorläufige Armenfürsorge wieder zu übernehmen, dem Kläger die vom 14. Oktober 1879 bis zum Tag der Anstellung der Klage am 20. Januar 1880 à 80 Pf. für den Tag auf 98 Tage auf Unterstützung des Hilberer verwendeten Kosten mit 78 M. 40 Pf. und für die fernere Zeit (bis zum Tag der Übernahme?) in dem noch zu liquidirenden weiteren Betrag zu erstatten.

Gründe. Es ist unbestritten, daß der vermögenslose Taglöhner Alois Hilberer von Mühlebach bei seiner Ankunft in Horb im Oktober 1879 mit einem bedeutenden Leistenbruch behaftet war. Dieser Bruch war am 5. Oktober 1879 auf der Straße in Horb bis zu der Größe eines Kindskopfs ausgetreten, und mußte Hilberer, der weder gehen noch stehen konnte, von der Straße in den Spital getragen werden, wo er bis 11. Ok-

tober in Behandlung stand, ohne daß sein Leiden in der Hauptsache gebessert wurde, indem der Bruch nach seiner Beschaffenheit nur theilweise in die Bauchhöhle zurückgebracht werden konnte. Der Spitalarzt machte daher dem Hilberer den Vorschlag, sich zur Vornahme einer Radikaloperation in eine Klinik der Universität Tübingen oder Freiburg zu begeben. Auch bewilligte der Ortsarmenverband Horb wegen gänzlicher Mittellosigkeit des Hilberer demselben die Kosten der Eisenbahnfahrt nach Freudenstadt.

Schon am 14. Oktober 1879 ist Hilberer bei dem großh. badischen Bezirksamt Wolfach mit der Bitte um Bewilligung einer Unterstützung erschienen und wurde er dann vorerst im Spital zu Wolfach untergebracht, weil auch der dortige Bezirksarzt bestätigt hatte, daß Hilberer derart auf beiden Seiten mit großen Leistenbrüchen behaftet sei, daß sie mit keinem Verbandmittel mehr zurückgebracht werden können und derselbe deßhalb zu keiner auch nur einigermaßen anstrengenden Arbeit mehr fähig sei.

Mit Recht hat nun der Kläger, nachdem sich in Folge der langen Abwesenheit des Hilberer von Mühlebach und seines seitherigen Aufenthalts an den verschiedensten Orten ein definitiv verpflichteter Armenverband vorerst nicht ermitteln ließ, mit seinen Ersatzansprüchen und der Forderung der Wiederübernahme des Bedürftigen sich an den Beklagten als denjenigen Armenverband gehalten, bei welchem schon die Hilfsbedürftigkeit des Hilberer in hinreichend erkennbarer Weise hervorgetreten ist, und welcher also nach §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz sich der vorläufigen Unterstützung nicht wie geschehen durch vorzeitige Entlassung des Bedürftigen hätte entziehen sollen.

Der Beklagte hat zwar eingewendet, daß Hilberer nach der Beschaffenheit seines Leidens wenigstens zu einer sitzenden Beschäftigung noch fähig gewesen wäre. Allein nicht nur können bei Brüchen, wie Hilberer sie hatte, die geringsten Veranlassungen zu gefährlichen Einklemmungen führen und ist daher die Arbeitskraft eines solchen Leidenden jedenfalls eine höchst beschränkte, sondern es kommt auch bei Hilberer besonders in Betracht, daß er nach seiner bisherigen Thätigkeit und bereits im 56. Lebensjahr stehend nach seiner Entfernung aus dem Spital in Horb nicht

sofort mit einer ihm ganz ungewohnten Beschäftigung seinen vollständigen Lebensunterhalt sich hätte verschaffen können. Vielmehr wäre es Sache des Beklagten gewesen, ihn bei seiner damaligen hilflosen Lage auch fernerhin zu unterstützen, und ihm entweder Heilung seines Gebrechens, oder wenn möglich Gelegenheit zu einem mit dem letzteren etwa noch verträglichen Arbeitsverdienst zu verschaffen.

Hiernach mußte der Beklagte zu Erstattung des seit der Aufnahme des Hilberer im Spital in Wolfach entstandenen Verpflegungsaufwands sowie zur Wiederübernahme des Hilberer in seine vorläufige Armenunterstützung im Sinn des §. 31 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz verpflichtet werden, da es sich bei Hilberer nicht um eine nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit handelt, sondern ein bestimmter Zeitpunkt, mit welchem das Unterstützungsbedürfniß aufhören wird, bei der Beschaffenheit seines Leidens sich nicht absehen läßt.

Dagegen konnte dem Kläger der angerechnete Verpflegungssatz von 1 M. 50 Pf. für den Tag, dessen Höhe der Beklagte beanstandete, nicht zuerkannt werden. Der Kläger hat nach der an ihn ergangenen Aufforderung die Höhe dieses Verpflegungssatzes nicht im Einzelnen nachgewiesen, und auch nicht dargethan, daß der letztere sich auf einen von der großherzoglich badischen Regierung aufgestellten allgemeinen Tarif im Sinn des §. 30 letzter Absatz des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz gründen. Vielmehr wurde nur geltend gemacht, daß auch der Kreisausschuß in Offenburg, Namens des dortigen Landarmenverbands in andern ähnlichen Fällen jenen Verpflegungssatz anerkannt habe, was jedoch für die Beurtheilung des vorliegenden Streitfalls nicht erheblich ist. Ebenso unbegründet ist die klägerische Behauptung, daß der Betrag von 1 M. 50 Pf. in einem Streitfall des Klägers gegen den Ortsarmenverband Reutlingen von dem Verwaltungsgerichtshof zugelassen wurde. In diesem durch Urtheil vom 21. Januar 1879 entschiedenen Fall ist allerdings in der Klage ebenfalls der Betrag von 1 M. 50 Pf. beansprucht worden. Da aber die Klage aus andern Gründen überhaupt abgewiesen wurde, so war die Größe des geforderten Verpflegungsbetrags überhaupt nicht zu erörtern.

In Ermanglung näherer Nachweise des Klägers war hiernach die Höhe des Verpflegungssatzes durch freies richterliches Ermessen zu bestimmen. Hierbei konnte der für das Königreich Preußen bestehende Tarif vom 2. Juli 1876, obgleich er nicht maßgebend ist, immerhin einigen Anhaltspunkt bieten. Nach demselben wird für die in dritter bis fünfter Servisklasse stehenden Orte einschließlich der zu 20 Pf. angenommenen ärztlichen Behandlung und Medikamente 80 Pf. für den Tag bewilligt. Da nun Wolfach (Reichsgesetzblatt von 1878 S. 286) in der vierten Servisklasse steht, und bei Hilberer bis zur Klagerhebung eine wirkliche ärztliche Behandlung nach den Akten nicht eintrat, andererseits aber bei den vorliegenden Umständen der Verpflegungssatz sich im Durchschnitt wirklich um Einiges höher stellen mag, als nach dem preußischen Tarif, so wurde der Betrag von 80 Pf. als den Verhältnissen entsprechend angenommen.

Da die Erörterung der Zuvielforderung des Klägers keine besondern Kosten veranlaßt, und bei der Sachlage der Betrag durch richterliches Ermessen festzustellen war, wurden nach §. 88 der Reichscivilprozeßordnung die Kosten dem Beklagten als in der Hauptsache unterliegendem Theil zugeschieden.

22. Ortsarmenverband Rottweil Kläger, Berufungsbeklagter gegen Landarmenverband Riedlingen, Beklagten, Berufungskläger.

Oeffentliche Armenunterstützung?

Urtheil vom 28. Juli 1880.

Unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 26. April 1880, welche den Beklagten verurtheilt hatte, wurde Kläger mit seiner Klage auf Uebernahme der Familie des Karl Karle von Dautmergen und Kostenersatz kostenfällig abgewiesen.

Gründe. 1.) Der Kläger hat seinen Anspruch gegen den Beklagten auf Uebernahme der Familie Karle, sowie auf Kostenersatz für ihre Unterstützung im Wesentlichen damit begründet, daß Karl Karle in Ermanglung eines Unterstützungswohnsitzes

mit seiner Familie landarm geworden und daß die Hilfsbedürftigkeit der Familie schon in Riedlingen, wo die Ehefrau des Karle eine Reiseunterstützung erhalten habe, eingetreten sei.

2) Aus den Akten ergibt sich zwar, daß Karle seinen durch Heimatsrecht in Dautmergen, O.A. Rottweil, erworbenen Unterstützungswohnsitz in Folge mehrjähriger Abwesenheit von dort längst verloren, und da er sich nirgends anderwärts zwei Jahre ununterbrochen aufhielt, inzwischen einen andern Unterstützungswohnsitz nicht erlangt hat, somit landarm ist, dagegen ist nicht als erwiesen anzunehmen, daß die Hilfsbedürftigkeit der Familie Karle bereits in Riedlingen eingetreten sei. Die Ehefrau des Karle, welche am 4. November 1878 in Buchau wegen Bettelns verhaftet und mit ihrem sechs Monate alten Kind dem dortigen Stadtschultheißenamt vorgeführt, von letzterem jedoch, weil es sich zur Aburtheilung nicht für zuständig erachtete, dem Oberamt Riedlingen überliefert worden war, hat bei ihrer Vernehmung, bei der sie das Bettelvergehen zugestand, angegeben, daß sie seit anderhalb Jahren mit ihrem Mann und drei Kindern hausirend herumziehe, daß sie und ihr Mann nicht verdienen, was sie brauchen, und auf den Bettel angewiesen seien, ihr Mann aber nie bettle, daß sie jetzt unter allen Umständen nach Hause reisen und nicht weiter umherziehen wolle, daher sie bitte, ihr das Reisegeld nach Hause zu geben. Von dem Oberamt wurde sofort eine eintägige Haftstrafe gegen sie erkannt und zugleich in Erwägung ihrer Mittellosigkeit und des von ihr geäußerten Wunsches der Heimreise beschlossen, neben Uebernahme der Haftkosten auf die Amtspflege ihr das behufs der Heimreise erforderliche Reisegeld vorzustrecken, worauf die Oberamtspflege gemäß oberamtlicher Anweisung der Karle einen Reisevorschuß von 5 M. 55 Pf. ausbezahlte, welcher, nachdem die Heimatgemeinde Dautmergen den Wiedererſatz ablehnte, auf die Amtspflege übernommen wurde.

Bei Würdigung dieser thatsächlichen Verhältnisse kommt in Betracht, daß das Oberamt Riedlingen, indem es die gedachte Verfügung traf, als Polizeibehörde gehandelt hat, und daß schon demzufolge der auf die Amtspflege für die Maria Karle angewiesene Reisegeldvorschuß, wie er auch sonst zu beurtheilen

sein mag, nicht als eine öffentliche Unterstützung im armenrechtlichen Sinn angesehen werden kann, zu deren Leistung vielmehr gemäß §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz nur die Ortsarmenbehörde Riedlingen berufen gewesen wäre, welche ihrerseits keine Veranlassung zu einem Einschreiten erhalten hat, wofür wohl auch so lange der im Oberamtsbezirk anwesende Ehemann nicht über die Verhältnisse der Familie vernommen wurde, die geeignete Grundlage gefehlt hätte. Kann hienach bezüglich der Ehefrau des Karle, welche in Riedlingen eine wirkliche Armenunterstützung nicht nachgesucht hatte und durch den derselben auf ihre Bitte gewährten Reisevorschuß in den Stand gesetzt war, die Heimreise zu bewerkstelligen, nicht angenommen werden, daß sie sich damals in einer Lage befunden hat, welche das Einschreiten der dortigen öffentlichen Armenpflege nothwendig gemacht hatte, so gilt das Gleiche auch von dem Ehemann.

Derselbe hat am 8. November 1878 vor dem Stadtschultheißenamt Rottweil erklärt, daß er bei dem Oberamt Riedlingen sich nach seiner Frau erkundigt, seine Lage der Hilflosigkeit vorgestellt, aber die einfache Belehrung erhalten habe, sich mit seinen zwei andern Kindern ebenfalls nach Rottweil zu begeben, wo er ohne alle Mittel angekommen sei. Abgesehen jedoch davon daß diese angeblichen Thatumstände von dem Beklagten bei der mündlichen Verhandlung vor der Kreisregierung in der Hauptsache bestritten worden sind, und daß es sich fragt, ob und inwieweit überhaupt die Angabe des Karle, welcher sich in seinen sonstigen Angaben mannichfache Widersprüche und Unwahrscheinlichkeiten beigehen ließ, Glauben verdienen, ist auch in dieser Beziehung zu bemerken, daß das Oberamt Riedlingen, wenn es wirklich dem Karle jene Weisung ertheilt haben sollte, hiemit berufsgemäß eine Verfügung im armenrechtlichen Sinn nicht getroffen hat, wie solche denn auch materiell nach der Sachlage um so weniger zu beanstanden sein dürfte, als es nur natürlich erscheint, daß das Oberamt den Ehemann dorthin gewiesen hat, wohin die Ehefrau dem Ehemann ihrem eigenen Verlangen gemäß bereits vorausgegangen war. Ueberdies wird durch die Thatsache, daß Karle mit seinen Kindern die Heimreise, ohne erweislich

die öffentliche Unterstützung in Anspruch genommen zu haben, ausführte, beurkundet, daß er zur Zeit, als er bei dem Oberamt Riedlingen erschien, keineswegs in einer Nothlage sich befunden hat.

(Fortsetzung folgt im nächsten Hefte.)

II. Ueber das Absonderungsrecht der in der württembergisch-rechtlichen Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau nach §. 44 der Konkursordnung.

Von **Dr. Sarwey.**

Die Anwendbarkeit des §. 44 der Konkursordnung auf die Ansprüche, welche die Ehefrau aus der zwischen den Ehegatten bestandenen Errungenschaftsgesellschaft auf Ersatz ihres nicht in Natur mit Aussonderungsrecht zurückerhaltenen Beibringens nach der gegen den Ehemann erkannten Eröffnung des Konkurses erhebt, ist gegen die von dem Verfasser in Bd. XVII. dieses Archivs [1]) vertretene, auch von den Motiven zu dem Entwurf des württembergischen Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung [2]) gebilligte Ansicht, welcher sich Mandry [3]) und im Prinzip Hohl [4]) angeschlossen haben, von Stieglitz [5]) für den Fall bestritten worden, wenn die Frau die weiblichen Freiheiten angerufen hat. Nachdem nun sowohl das Landgericht in St. durch Entscheidung vom 14. April 1880, als das Oberlandesgericht durch Plenarentscheidung vom 12. Oktober 1880 [6]) mit

1) S. 425 bis 438.

2) Mot. zu Art. 15. Verh. der Württ. K. d. Abg. v. 1877 1879 B. B. 1. S. 415. Schmidlin, die Justiz-Ges. des D. Reichs, B. 2. S. 309.

3) Der civilrechtliche Inhalt der Reichs-Gesetze, S. 238. N. 14.

4) Kommentar des K. O. S. 55. 56.

5) Kommentar d. K. O. S. 318 u. f. Der Ansicht von Stieglitz ist auch Lang in seiner zweiten Ausgabe des Württemb. Personenrechts 2c. ohne Beibringung neuer Gründe beigetreten.

6) Mitgetheilt in B. XXI dieses Archivs, S. 360 bis 396 mit Voranschickung einer eingehenden Erörterung der entscheidenden Gesichtspunkte von Oberlandes-Gerichtsrath Freiherrn W. v. Gemmingen.

einer Mehrheit von 9 gegen 4 Stimmen ausgesprochen hat, daß auch der zu der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zugelassenen Ehefrau das Absonderungsrecht des §. 44 an der Bruttoerrungenschaft, dem Gesellschaftsvermögen, zustehe, hätte man vielleicht erwarten können, daß diese speziell aus dem württembergischen Rechte zu entscheidende Kontroverse hiemit ihren Abschluß gefunden habe.

Dieß nimmt jedoch die neueste in dem Württembergischen Gerichtsblatt [7]) erschienene „weitere Erörterung" der angeführten Plenarentscheidung nicht an. In dieser Abhandlung wird

> „einigen den Gründen des Oberlandesgerichts gegenüberstehenden Erwägungen, größtentheils solchen, welche schon innerhalb dieses Gerichts von der Minorität des Kollegiums geltend gemacht worden sind, Ausdruck verliehen, nicht im Sinne einer Polemik, sondern in der Absicht weiterer Anregung in einer Streitfrage, welche für einen weiten Kreis der an der einheimischen Rechtsanwendung Betheiligten von Wichtigkeit ist."

Man ist dem Herrn Verfasser unzweifelhaft zu Dank verpflichtet, daß er, wie aus seiner Mittheilung zu schließen ist, der Minderheit des Oberlandesgerichts angehörig, die Gründe veröffentlicht hat, welche diese Minderheit zu ihrem Votum bestimmt haben. Es kann auch selbstverständlich nicht überraschen, daß die genannte Abhandlung, obwohl sie sich gegen eine Absicht der Polemik ausdrücklich verwahrt, in Wirklichkeit gegen die durch den erwähnten Plenarbeschluß festgestellte Thesis direkt gerichtet ist. Indem hiebei im Eingang auf die Möglichkeit einer Korrektur derselben durch das Reichsgericht im Wege einer späteren in dem vorgelegenen Falle formell unstatthaften Revisionsbeschwerde hingewiesen wird, gewinnt diese Anfechtung des Plenarbeschlusses, welcher schon an sich und durch die Bezugnahme auf die Ausführungen der Minorität des Oberlandesgerichts die besondere Beachtung in allen Kreisen der württembergischen Juristen, namentlich auch der Angehörigen des Notariats, gesichert

---

7) B. XIX S. 4 u. f. „Ueber das Absonderungsrecht der Ehefrau, welche im Konkurse des Ehemanns die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten angerufen hat", von Oberlandesgerichtsrath v. Probst.

ist, eine erhöhte Bedeutung. Würde in nächster Zeit eine weitere Entscheidung des Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts über die bestrittene Frage in Aussicht genommen werden können, so würde eine erneute Besprechung derselben im Sinne der Bejahung des Absonderungsrechts um so gewisser unterbleiben können, als die in der Ausführung des Gerichtsblatts vorgeführten Gründe, soweit sie Gründe vom Standpunkte des gegebenen Gesetzes aus sind, schon in der Begründung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung selbst und den der Veröffentlichung derselben vorangeschickten Ausführungen ihre Würdigung im Wesentlichen gefunden haben. Da jedoch eine solche weitere Entscheidung, so viel bekannt, zur Zeit nicht in Aussicht steht und die erwähnte Gegenausführung in dem Gerichtsblatt immerhin einige bis jetzt nicht speziell gewürdigte Erwägungen vorführt, welche zu einer weiteren Prüfung auffordern, so wird die wiederholte Erörterung der Frage einer besondern Rechtfertigung nicht bedürfen.

Wenn sich der Verfasser der vorliegenden Besprechung, obwohl er hofft, daß ein Mitglied der Mehrheit des Oberlandesgerichts im Laufe der Zeit auf die Ausführungen in dem Gerichtsblatt noch antworten wird, erlaubt, den württembergischen Juristen und namentlich den bei der Frage in erster Linie betheiligten Mitgliedern des württembergischen Notariats einige Gründe und Erwägungen zu unterstellen, welche sich ihm gegen die Ausführung in dem Gerichtsblatt aufgedrängt haben, so veranlaßt ihn hiezu namentlich der Umstand, daß er bei der Bearbeitung der zweiten Auflage seines Kommentars der Konkursordnung sich genöthigt sah, die ganze Materie einer wiederholten Prüfung zu unterstellen, eine weitere und ausführlichere Begründung der Resultate dieser erneuten Prüfung jedoch in dem Kommentar zuviel Raum eingenommen hätte. Da der Verfasser in der ersten Erörterung des Gegenstandes selbst anerkannt hat, daß es nicht leicht sei, über die vorliegende Frage eine unanfechtbare Ansicht auszusprechen, so darf er wohl für sich die Vermuthung in Anspruch nehmen, daß das Ergebniß der wiederholten Prüfung der Materie frei von subjektiven Eindrücken ist und durchaus auf objektiven Gründen beruht.

Es sind im Wesentlichen drei Erwägungsgründe, welche die Ausführung in dem Gerichtsblatt [8]) der Thesis des Oberlandesgerichts gegenüberstellt:

1) In erster Linie wird auf die Konsequenzen derselben bezüglich der Befriedigung von Konkursgläubigern hingewiesen und das Ergebniß hievon in dem Urtheil zusammengefaßt, daß es sich nach der Thesis des Oberlandesgerichts „um einen in seinen Wirkungen unermeßbaren und darum legislatorisch unbrauchbaren Rechtsbehelf handle, welcher zuweilen von nichtssagender, häufiger von exorbitanter Bedeutung sei und im letzteren Falle gleichfalls auf die Entwicklung eines geordneten Verfahrens hemmend einwirke.“ [9])

2) Sodann wird die Ansicht vertreten, daß die Errungenschaftsgesellschaft durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten rückwärts, nicht erst von dem Zeitpunkt der Geltendmachung dieser Rechtswohlthat an aufgelöst werde. Auf Grund dieser Prämisse wird

3) das rechtliche Verhältniß, in welches die Ehefrau mit Anrufung der weiblichen Freiheiten eintritt, als ein solches dargestellt, welchem die Voraussetzung des §. 44, daß sich der Absonderungsberechtigte in einer Gesellschaft oder in einer andern Gemeinschaft befinde, vollständig fehle.

Wenn in der folgenden Erörterung ein von dieser Anordnung der Untersuchung abweichender Weg eingeschlagen und mit der Erörterung der unter 2 und 3 angeführten Gründe begonnen wird, so war hiebei die Erwägung bestimmend, daß Gründe, welche vom Standpunkt der lex ferenda aus gegen das Ergebniß der Gesetzesauslegung angeführt werden und aus dessen letzten und äußersten Konsequenzen hergenommen sind, doch nur eine Kritik des gegebenen Gesetzes sind und daher die vorgängige Darlegung seines Inhalts voraussetzen.

8) Der Verfasser wird diese Ausführung fortan als „Minoritätsvotum“ der Kürze halber bezeichnen dürfen, da sie sich selbst als dem Minoritätserachten größtentheils entnommen bezeichnet.

9) Daß dieses scharfe Urtheil über die objective Absicht einer weiteren Anregung der Prüfung der Frage hinausgeht und einer Polemik gegen den Beschluß der Mehrheit wie ein Ei dem andern gleichsieht, wird vielleicht der Herr Verfasser selbst zugeben.

I. Um die Auseinandersetzung der Güterverhältnisse der Ehegatten zum Zwecke der Beurtheilung der Wirkung des §. 44 klar zu stellen, muß man sich zunächst von jeder Rücksicht auf die durch die Zahlungsunfähigkeit des Ehemanns bewirkten Verhältnisse und von jeder Beeinflussung der Gesetzesauslegung durch dieselbe frei machen. Der §. 44 spricht nicht etwa einen Grundsatz aus, welcher, wie die Ordnung der persönlichen Vorzugsrechte, nur durch den Mangel an zureichenden Befriedigungsmitteln ein Anwendungsgebiet erhält und soweit die Befriedigungsmittel reichen, gegenstandslos ist; vielmehr enthält der §. 44 einen Rechtssatz, welcher ganz unabhängig von den besondern Verhältnissen des im Konkurs befindlichen Schuldners gilt, allerdings aber durch diese Verhältnisse seine besondere praktische Bedeutung erhält. Der dispositive Inhalt des §. 44, welcher nur in Verbindung mit §. 14 richtig gewürdigt werden kann, ist in seiner Anwendung auf die Errungenschaftsgesellschaft folgender:

1) Die Auseinandersetzung der ehelichen Güterverhältnisse, welche außerhalb des Konkurses zu erfolgen hat, bestimmt sich nach ihren eigenen Normen unbeeinflußt von dem Konkurs.

2) Die Gläubiger des Ehemanns, wie der Ehefrau können zu ihrer Befriedigung (außer dem in Natur vorhandenen Sondergut ihres Schuldners) nur denjenigen Theil des ehelichen Gesellschaftsvermögens in Anspruch nehmen, welcher den Theilhabern auf Grund jener Auseinandersetzung nach Abzug der auf das bestandene Verhältniß sich gründenden gegenseitigen Forderungen zufällt.

Ob gegen beide Ehegatten oder den einen der Konkurs eröffnet ist oder nicht, berührt diesen Grundsatz an sich nicht; nur ist für den Fall des Konkurses nicht nur die Berechnung, sondern auch die wirkliche Absonderung dieses Gesellschaftsvermögens nothwendig, da andernfalls die Ausführung des sich hiernach ergebenden Resultats der Auseinandersetzung thatsächlich unmöglich werden könnte.

Nothwendig ist hiernach unter allen Umständen, mag die Ehefrau die weiblichen Freiheiten angerufen haben oder nicht, die Gesellschaftstheilung; eine solche ist, ganz abgesehen von dem §. 44 zur Feststellung der gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten

aus dem Gesellschaftsverhältniß nothwendig und wenn sie auch zu diesem Zwecke nicht nöthig wäre, würde sie eben zur Feststellung der Absonderungsansprüche des §. 44 gemacht werden müssen, sofern solche anzuerkennen sind. [10]) Durch die unter allen Umständen erforderliche Gesellschaftstheilung oder Auseinandersetzung der ehelichen Gemeinschaft ist festzustellen

1) das in Natur vorhandene Beibringen beider Ehegatten,

2) der nach Aussonderung der Beibringen noch übrig bleibende und das Errungenschaftsvermögen bildende Theil des bisher in der Hand des Ehemanns als Verwalters vereinigt gewesenen Gesammtvermögens,

3) der gegenseitige Anspruch beider Ehegatten auf Ersatz desjenigen Theils ihres Beibringens, welcher nicht mit Aussonderungsrecht von ihnen weggenommen wird.

Beide Ehegatten, mag die Ehefrau die weiblichen Freiheiten angerufen haben oder nicht, können Forderungen gegenseitig haben, welche sich auf das jedenfalls bisher bestandene Gemeinschaftsverhältniß gründen.

Diese Ansprüche sind nach §. 44 von dem ermittelten gemeinschaftlichen Vermögen zu befriedigen, ehe die Gläubiger des einen oder andern Theils an dieses Vermögen Ansprüche erheben können.

Dieß ist denn auch so einfach und einleuchtend, daß wenigstens bisher noch von keiner Seite diese Wirkung des §. 44 in dem Falle bestritten wurde, wenn die Ehefrau die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat und die Hälfte des Errungenschaftsvermögens mit Aussonderungsrecht in Anspruch nimmt.

10) Es ist ebendeßhalb nicht verständlich, wenn in der Ausführung in dem Gerichtsblatt (S. 46) unter Anderem gegen das Absonderungsrecht angeführt wird: „Nach Anrufung der weiblichen Freiheiten kommt die Fertigung einer ehelichen Gesellschaftstheilung nicht in Frage". Schon um das Sondergut von dem Errungenschaftsvermögen zu sondern und das letztere zu konstituiren, was auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten nothwendig ist, muß eine Theilung der bisher bestandenen Gemeinschaft und Gesellschaft vorgenommen werden. Nur eine weitere Theilung des Errungenschaftsvermögens in zwei Theile unterbleibt. Aber dieß ist doch nicht „die eheliche Gesellschaftstheilung", welche so wie so unentbehrlich ist, unter allen Umständen aber durch die Anerkennung des Absonderungsrechts des §. 44 nothwendig wird, wenn dieses anzuerkennen ist.

Man ist allseitig darüber einig, daß in diesem Falle die Ehefrau an derjenigen Hälfte des Errungenschaftsvermögens, welche hiernach dem Mann gehört, mit Absonderungsrecht ihren nicht durch Aussonderung befriedigten Anspruch auf Ersatz des nicht mehr in Natur vorhandenen Betrags ihres Beibringens, soweit derselbe nach den Normen der Errungenschaftsgesellschaft zu leisten ist, nach §. 44 in Abzug bringen kann, ehe von diesem Antheil des Gemeinschuldners etwas in die Konkursmasse fällt, und daß daher insoweit auch dieser Theil des Gesellschaftsvermögens den Gläubigern entzogen bleibt. Es ist aus der Ueberschrift der Ausführung in dem Gerichtsblatt und daraus, daß eine entgegengesetzte Ansicht nirgends ausgesprochen wird, zu schließen, daß auch die Minorität des Oberlandesgerichts dieß anerkannt hat.

Wenn aber dieß feststeht, so ist der größere Theil der in dem Minoritätsvotum unter Z. III (S. 36 bis 47) angeführten Gründe schon deßhalb als nicht stichhaltig zu bezeichnen, weil sie folgerichtig dahin führen müßten, daß der §. 44 auf das Verhältniß der in der Errungenschaft lebenden Gatten überhaupt keine Anwendung finden könnte.

Wenn es richtig wäre, daß die Anerkennung dieses Absonderungsrechtes im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten mit der in den Motiven enthaltenen Begründung der Aufhebung des Vorrechtes der Ehefrauen im Widerspruch stehe (S. 36. 37), so würde auch das Absonderungsrecht der Frau, welche die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat, hiemit in Widerspruch stehen; denn Alles, was in dieser Beziehung von der Ersatzforderung im Fall der Anrufung der weiblichen Freiheiten und der Natur dieses Absonderungsrechts gesagt wird, trifft ebenso auf die Ersatzforderung der Frau zu, welche die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat. In der rechtlichen Natur und Begründung ihrer absonderungsberechtigten Forderung, jedenfalls in der Wirkung des Absonderungsrechts auf die Befriedigung der Gläubiger des Ehemanns ändert die Anrufung der weiblichen Freiheiten grundsätzlich nichts. In dem einen wie in dem andern Falle werden den Gläubigern des Mannes Befriedigungsmittel entzogen, das einemal mehr, das anderemal weniger, wogegen alle gegen

das Vorzugsrecht der Ehefrauen geltend gemachten Gründe (a. a. O. S. 36) gleichmäßig gelten müßten. Uebrigens wird unten noch zu zeigen versucht werden, daß die Anerkennung des Absonderungsrechts in dem einen wie in dem andern Falle durchaus nicht mit der Aufhebung des bisherigen Vorzugsrechts im Widerspruch steht, vielmehr eine ganz folgerichtige Durchführung der Grundsätze der Konkursordnung erkennen läßt.

Ganz dasselbe ist bezüglich der Einwendung zu sagen,

„daß die Beibringensforderung der Ehefrau nach Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht auf die Errungenschaftsgesellschaft gegründet sein könne, weil die Ehefrau in der Errungenschaft diesen Anspruch niemals habe und haben könne" (S. 41).

Wenn dieser Satz richtig wäre, so müßte das Absonderungsrecht vielmehr in dem Falle verneint werden, wenn die weiblichen Freiheiten nicht angerufen sind. Welchen Anspruch hat denn die Frau in letzterem Falle? Den Anspruch auf Ersatz ihres nicht in Natur erhaltenen Beibringens? Und welchen Anspruch hat sie im ersten Falle? Ganz denselben Anspruch. Dieß ist doch wohl die einfachste und allgemeine Auffassung, welche so nahe liegt, daß sie durch künstliche Konstruktionen nicht verdrängt werden kann. Die Anrufung der weiblichen Freiheiten ändert hierin nichts. Sie berührt die Art und Weise der Deckung dieses Ersatzanspruchs, sie wirkt auf die Berechnung desselben und auf die Ansprüche der Sozialgläubiger. Der Ersatzanspruch jedoch, welchen die Frau hat, wenn sie die Rechtswohlthat nicht angerufen hat, steht auch der zu derselben zugelassenen Ehefrau unbedingt zu. Dabei kann davon ganz abgesehen werden, daß der in dem Minoritätsvotum als zweifellos vorausgesetzte Unterschied zwischen beiden Fällen, daß bei Anrufung der weiblichen Freiheiten die Errungenschaftsgesellschaft aufgehoben werde, nicht aber durch den Konkurs, wenn die Frau die weiblichen Freiheiten nicht angerufen habe, bekanntlich sehr bestritten ist. Das Erstere hat eine Entscheidung eines Gerichtshofs vom 21. September 1874, allerdings gegen die Ansicht des Obertribunals, verneint. [11]) Die Aufhebung durch die Konkurseröffnung als solche findet gleichfalls

11) Boscher, Zeitschrift B. 17. S. 41 u. f.

Vertretung. [12]) Jedenfalls kann die Nothwendigkeit einer Gesellschaftstheilung in beiden Fällen nicht in Abrede gezogen werden.

Wenn aus dem angeführten Satze, daß vor Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft keine Forderung der Ehefrau bestehe, gefolgert wird, daß durch den Verzicht der Ehefrau auf die Errungenschaftshälfte die Ersatzforderung erst nach der Konkurseröffnung entstehe, also keine Konkursschuld sein könne (S. 45), so muß hiernach die Prämisse, übrigens auch die Richtigkeit des Schlusses selbst bestritten werden, da zwischen beiden Alternativen bekanntlich noch ein Drittes, die bedingte Forderung oder Schuld liegt. Allein ganz abgesehen hievon ist so viel außer Zweifel, daß, wenn die Ersatzforderung im Fall der Anrufung der weiblichen Freiheiten erst durch diese Thatsache begründet würde, der Ehefrau eine Ersatzforderung insolange überhaupt nicht zustehen könnte, als sie durch Anrufung der weiblichen Freiheiten die Errungenschaftsgesellschaft nicht aufgelöst hätte und doch ist wenigstens bis jetzt noch von keinem württembergischen Juristen ein Zweifel darüber erhoben worden, daß die Ehefrau, wie man auch die Kontroverse wegen des Einflusses des Konkurses auf

12) Vgl. Hofackers Jahrbücher, B. 4 S. 155. Sarwey, Monatschrift B. 1 S. 107 f. (für die Aufhebung ipso jure, namentlich unter Berufung auf den allgemeinen für Gesellschaften geltenden Grundsatz); gegen, Lang, Personenrecht S. 308, N. 2. Bolley, Betrachtungen S. 529. Reyscher, §. 571. Eigenthümlich ist vom Standpunkt der letzteren Ansicht aus immerhin, daß eine vollständige Gesellschaftstheilung durch die Konkurseröffnung nothwendig wird, obgleich die eheliche Gesellschaft durch die Konkurseröffnung nicht aufgehört haben soll. In dem Verhältniß der Ehegatten zu den Gläubigern (den Gläubigern gegenüber) muß die Errungenschaftsgesellschaft als durch den Konkurs aufgelöst betrachtet werden, wenn sie auch zwischen den Ehegatten fortdauert. Die ganze Kontroverse hat nur die Frage zum Gegenstand, ob die Errungenschaftsgesellschaft vermöge Gesetzes fortgesetzt werde oder zu ihrer Fortsetzung ein besonderer, neuer Willensakt der Ehegatten erforderlich sei. Daß aber durch die Konkurseröffnung, mögen die weiblichen Freiheiten angerufen werden oder nicht, die Frau diejenigen Ansprüche geltend machen kann und geltend macht, welche ihr im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft zustehen, kann doch wohl nicht in Zweifel gezogen werden. Für die Beurtheilung dieser Ansprüche ist es aber ganz gleichgültig, welche Wirkung für die Zukunft die Konkurseröffnung und die Anrufung der weiblichen Freiheiten hat.

die Fortdauer der Errungenschaftsgesellschaft entscheiden mag, auch in dem Falle, wenn sie die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat, den Ersatz ihres Beibringens in dem Konkurse des Mannes verfolgen kann. Dieß kann doch nur darin seinen Grund haben, daß es sich in beiden Fällen um eine und dieselbe Forderung handelt, wenn auch das Verhältniß in einzelnen Punkten, bezüglich des Errungenschaftsvermögens, der Ansprüche der Sozialgläubiger und des Forderungsbetrags, sich mit der Anrufung der weiblichen Freiheiten ändert.

In Wirklichkeit lassen sich alle von S. 36 bis S. 47 vorgetragenen Einwendungen und Bedenken des Minoritätserachtens, soweit sie nicht zuviel, also gar nichts beweisen, auf zwei Sätze zurückführen:

1) durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten werde ein ursprüngliches Gemeinschaftsvermögen zum ausschließlichen Eigenthum des Ehemannes, indem die Ehefrau auf ihren Antheil verzichte; es fehle also an einem gemeinsamen Vermögen, an welchem, wie der §. 44 voraussetze, das Absonderungsrecht ausgeübt werden könne; es ist dieß die Einwendung, welche schon von Stieglitz (a. a. O.) erhoben worden ist;

2) die Anrufung der weiblichen Freiheiten habe eine noch viel weitergehende Wirkung, sie hebe rückwärts die Errungenschaftsgesellschaft so gründlich auf, daß alle gegenseitigen Ansprüche aufhören, auf das Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältniß sich gründende Forderungen zu sein, da rechtlich eine solche als niemals bestanden anzusehen sei und daß hiemit die erste und unerläßliche Voraussetzung des §. 44, daß sich die Ehefrau zur Zeit der Konkurseröffnung in einem Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältniß befinde, verneint sei. Die Heranziehung der Analogien der stillen Gesellschaft und der Restitution der Minderjährigen (S. 39. 42) sind nichts Anderes als Beispiele von Rechtsverhältnissen, in welchen unzweifelhaft ein Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältniß in Wirklichkeit nicht bestanden hat und die Beweiskraft der hieraus entnommenen Analogie, ebenso wie die Vorstellung, daß die Klage der Frau eine Kondiktion sei, steht und fällt mit der Beantwortung der Frage der Zurückbeziehung.

Was nun diese zwei Einwendungen betrifft, so sind dieselben in der oben angeführten Ausführung in dem einundzwanzigsten Band dieser Zeitschrift und den Gründen des dort mitgetheilten Plenarbeschlusses des Oberlandesgerichts so eingehend und überzeugend widerlegt, daß an diesem Orte hierauf Bezug genommen werden kann. Der Verfasser kann wesentlich neue Gesichtspunkte nicht geltend machen.

Dagegen fordert die Ausführung in dem Gerichtsblatt zu einer eingehenden Untersuchung über die rechtliche Natur der gegenseitigen Ansprüche der Theilhaber der Errungenschaftsgesellschaft und die logischen Vorgänge bei der Auseinandersetzung ihrer Verhältnisse auf, wodurch die ausschließliche und allein sichere Grundlage zur Entscheidung der bestrittenen Frage gewonnen wird.

Die gegenseitigen Ansprüche der Ehegatten sind das Ergebniß einer folgerichtigen, jedoch nicht eben einfachen Abrechnung und zwar ohne Unterschied, ob die weiblichen Freiheiten angerufen wurden oder nicht. Man muß daher, um die Frage der Anwendbarkeit des §. 44 richtig zu beantworten, vor Allem genau feststellen, welche rechtliche Natur die Forderung der zum Privileg zugelassenen Ehefrau an den Ehemann hat und wenn man hiebei die schon oben ausgesprochene Ansicht bestätigt findet, daß diese Forderung und soweit dieselbe ihrem Rechtsgrunde nach mit derjenigen Forderung identisch ist, welche der Ehefrau ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten zusteht und deren Absonderungsrecht unbestritten ist, so wird hiemit auch der Beweis geführt sein, daß die Anrufung der weiblichen Freiheiten der Anwendbarkeit des §. 44 nicht entgegensteht.

A. Um die Wirkung der Anrufung der weiblichen Freiheiten richtig zu würdigen, ist zunächst daran zu erinnern, wie sich das Verhältniß gestaltet, wenn die Ehefrau des in Konkurs gerathenen Ehemanns die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat. Auch in diesem Falle ist eine vollständige Gesellschaftstheilung nach denjenigen Grundsätzen vorzunehmen, welche im Falle der Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft Anwendung finden.

1) Das erste Geschäft, welches bei der nach der Konkurseröffnung gegen den Ehemann außerhalb des Konkursverfahrens

erforderlichen Auseinandersetzung der bisher bestandenen Gemeinschaft vorgenommen werden muß, ist die Revision des Beibringensinventars der Ehefrau und die Untersuchung, welche Theile des bei der Konkurseröffnung vorhandenen, in der Hand des Ehemanns als Verwalters vereinigten Vermögens als in Natur vorhandenes Beibringen von der Ehefrau, welche ihr Beibringen zurückfordert, mit Aussonderungsrecht weggenommen werden. Die Grundsätze der Beibringensrevision zu erörtern, kann hier unterlassen werden.

2) In gleicher Weise ist das Beibringensinventar des Ehemanns zu revidiren und dieselbe Ausscheidung der in Natur vorhandenen Beibringensstücke des Ehemanns vorzunehmen. Diese sind Theile der Konkurs-(Theilungs-)masse.

3) Aus dieser Revision ergeben sich die Beibringensforderungen beider Ehegatten. Für denjenigen Betrag, welcher von der durch die Revision ermittelten Gesammtsumme nicht als in Natur vorhanden durch die Aussonderung zurückerstattet wird, hat zunächst jeder Ehegatte von der Gesellschaft den Ersatz zu fordern und zu suchen. Bezüglich dieser Ersatzforderungen der Ehegatten bestimmen die §§. 6 und 7 des Landrechts Th. IV, Tit. 4, [13]) daß *dasjenige*, was von dem Manns- oder Weibsbeibringen zum

---

13) L.R. IV 4. §. 6. „Da nun von des Manns zugebrachtem oder von seiner Linien her ererbtem, oder ihme sonsten verschafftem Gut ettwas gemeiner Haußhaltung zu notturfft, nutzen und gutem oder des einen Ehegemächts oder der Kinder Leibeskrankheit halben in wehrender Ehe verkaufft, verändert, eingebüßt und nicht mehr vorhanden noch ein anderes dergleichen erkaufft, ist dasselbig *vor aller andern Theilung von dem gemeinen errungenen und gewonnenen Gut*, soweit sich dasselbe erstreckt, billiger Ästimation oder Werth nach zu ergänzen. §. 7. Also und hinwiederumb, wann von des Weibs zugebrachtem Heurahtgut oder demjhenigen, so sie neben dem Heurahtgut in andere Weg gehabt, oder von ihrer Linie her ererbt oder ihr sonsten zugefallen — — ettwas gemeiner Haußhaltung zu gutem oder des einen Ehegemächts oder der Kinder Leibeskrankheit halben in wehrender Ehe verkaufft, verändert, eingebüßt und nicht mehr vorhanden, noch ein anderes dagegen erkauft, dafür soll ihr ebenmäßig von dem errungenen und gewonnenen, soweit sich dasselb über Bezahlung der Schulden erstreckt, gebührlicher Ästimation nach wiederstattung gethon werden." — Vgl. *Griesinger*, Kommentar d. L.R. B. 8 S. 446 u. f.

Besten der ehelichen Gesellschaft verwendet worden ist, „vor aller anderen Theilung" von der Bruttoerrungenschaft zu ergänzen ist.

4) Wenn die Bruttoerrungenschaft der Summe beider Beibringensforderungen gleichkommt oder dieselbe übersteigt, so hat hiernach jeder Ehegatte nach L.R. IV, §§. 6 und 7 vor „aller andern Theilung" die Berichtigung dieser Ersatzforderungen aus der Bruttoerrungenschaft anzusprechen. [14])

5) Wenn dagegen die Summe beider Beibringensforderungen die Bruttoerrungenschaft übersteigt, so ist der Betrag, um welchen dieselbe nicht zureicht, „Einbuße" und man hätte in diesem Falle die Sache so ordnen können, daß beide Theile verhältnißmäßig nach dem Betrag ihrer Forderungen sich in das vorhandene Gesellschaftsvermögen theilen. [15]) Für diesen Fall bestimmt jedoch der §. 8 des L.R., daß die „Einbuße" nicht nach Verhältniß, sondern je zur Hälfte getheilt wird. Jede Forderung vermindert sich daher um die Hälfte dieser Einbuße. [16])

6) Hiemit sind die beiderseitigen Ersatzforderungen festgestellt und befriedigt, soweit die Bruttoerrungenschaft reicht, zugleich ist diese, soweit sie zum Ersatz der Beibringensforderungen verwendet ist, auch zwischen beiden Ehegatten vertheilt. Was das Landrecht an andern Stellen IV, 5, §. 2, IV, 6, §. 2, IV, 7, §. 2, IV. 8, §. 2 von der Theilung des in solcher Ehe „Errungenen und Gewonnenen" zwischen beiden Ehegatten bestimmt, bezieht sich nur auf dasjenige, was an Bruttoerrungenschaft nach Abzug der vor aller Theilung zu befriedigenden Beibringensforderungen übrig bleibt.

---

14) Erster Fall: Die Ehefrau hat 9000 M. der Ehemann 3000 M. zum Ersatz des Sonderguts zu fordern, das ganze vorhandene Vermögen im Werth von 12000 M. ist Errungenschaft. Der Konkurs wurde eröffnet, weil der Ehemann, welcher 6000 M. Privatschulden kontrahirt hat, seine Zahlungsunfähigkeit erklärt hat.

15) Zweiter Fall: Die Ehefrau hat 12000 M. der Ehemann 3000 M. an das vorhandene Errungenschaftsvermögen von 12000 M. zu fordern. Hiernach hätte jeder Theil nur $^4/_5$ seiner Forderung, die Frau 9600 M. der Mann 2400 M. erhalten.

16) In dem zweiten Fall hat daher die Frau „vor aller Theilung" 10500 M. der Mann 1500 M. von der Errungenschaft ersetzt zu erhalten.

So faßt noch Griesinger [17]) die landrechtlichen Vorschriften über die Gesellschaftstheilung mit Folgendem zusammen:

„Da ein Ehegatte nicht nur sein privatives Vermögen an das gemeinschaftliche Vermögen fordern kann, sondern ihm auch noch die Hälfte der Errungenschaft gebührt, so werden, um die Errungenschaft kennen zu lernen, gleich nach der oben beschriebenen Operation (der Ausscheidung des nur in Nutznießung des Gatten stehenden Vermögens und nach der Berechnung des Sondervermögens eines jeden Ehegatten in einer Summe, soweit dasselbe nicht mehr in Natur vorhanden ist), beide Summen des eigenthümlichen Vermögens eines jeden Gatten in eine Summe zusammen gerechnet und diese mit dem gemeinschaftlichen Vermögen, das, nach Abzug der nutznießlichen Güter, übrig bleibt, in Vergleichung gesetzt. Um wie viel alsdann das gemeinschaftliche Vermögen jene Summe übersteigt, so viel ist, während der Ehe, gewonnen worden und die Hälfte davon wird sodann jedem Ehegatten zugetheilt. Zeigt es sich bei Vergleichung jener Summe des beiderseitigen privativen Vermögens beider Ehegatten mit dem gemeinschaftlichen Vermögen, das nach Abzug der nutznießlichen Güter übrig bleibt, daß jene Summe größer ist, als das vorhandene gemeinschaftliche Vermögen beider Ehegatten, so ist Einbuß, d. h. Verlust und zwar gerade so viel vorhanden, als jene Summe das vorhandene gemeinschaftliche Vermögen beider Ehegatten übersteigt. Diese Einbuß, wenn sie durch das Beste der ehelichen Gesellschaft veranlaßt worden ist, muß sodann jeder Ehegatte zur Hälfte leiden.

Auf diese Art sagt nun der Kalkul, wie viel jeder Ehegatte als privatives Eigenthum ansprechen könne und was an Errungenschaft hinzu oder an Einbuße hinwegkommt; mithin ist nun die Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens, die Sozietätstheilung getroffen."

Ganz ebenso sagt Reyscher: [18]) Von den in der Ehe erworbenen

---

17) Kommentar des L.R. B. 7. S. 118—150. §§. 104. 105.
18) Württemb. Pr. R. S. 572. §. 564.

Gegenständen wird jedem Gatten die Hälfte als Eigenthum zugetheilt, jedoch sind davon zunächst die ehelichen Schulden zu bezahlen, wohin auch die Forderungen beider Gatten auf Ergänzung ihres vorhandenen Beibringens gehören. Die Forderungen beider Ehegatten auf Ersatz des während der Ehe erlittenen Abgangs an ihrem Beibringen, soweit dieser nicht dem beibringenden Gatten selbst zur Last fällt oder in einer persönlichen Beschädigung durch den andern Gatten ihren Grund hat, sind eine aus der Errungenschaft und soweit diese nicht hinreicht, aus dem besonderen Vermögen der beiden Gatten je zur Hälfte zu bezahlende Sozialschuld.

Im Falle der Konkurseröffnung gegen den Ehemann würde die hiernach dem Landrecht entsprechende Gesellschaftstheilung in der Weise zu bewirken sein, daß nach Ausscheidung des in Natur vorhandenen Beibringens jedes Gatten von der Bruttoerrungenschaft, wenn keine Sozialschulden vorhanden sind, zunächst vor aller Theilung, d. h. mit Absonderungsrecht die Beibringensforderung jedes Gatten, wie sich dieselbe nach Abzug der Hälfte der Einbuße und des in Natur Vorhandenen berechnet, befriedigt wird. Wenn aber Sozialschulden vorhanden sind, so sind auch diese vor allen andern Ansprüchen nach L.R. IV. 4. §. 2 von der Errungenschaft zu befriedigen. Nur was nach Befriedigung der genannten Forderungen von der Bruttoerrungenschaft übrig bleibt, fällt als reine Errungenschaft jedem Theile mit Eigenthum zur Hälfte zu.

In diese Theilungsgrundsätze hat nun aber die Praxis und die württembergische Pfandgesetzgebung für die Fälle des Konkurses des Ehemanns abändernd eingegriffen.

Bezüglich der Behandlung der Sozialgläubiger bezeugt Bolley, [19]) daß denselben „schon bisher kein Absonderungsrecht auf das Sozialvermögen eingeräumt, vielmehr der Antheil jedes Gatten an dem Sozialvermögen mit dessen privativem Vermögen vereinigt und beides als eine Masse zwischen den Gläubigern vertheilt worden sei." Worauf diese Abweichung von dem L.R. IV. 4. §. 2 beruht, konnte der Verfasser nicht ermitteln. [20])

19) Kommentar, B. 2. S. 639.

20) Höchst wahrscheinlich hängt dieselbe mit gemeinrechtlichen Rechtsansichten über die im Gante zugelassenen Absonderungsrechte zusammen.

Wie es sich hiemit verhalten mag, jedenfalls hat, vielleicht anschließend an diese Praxis, der Art. 52 des Pfand-Entw. Gesetzes vom 21. Mai 1828 eine Vorschrift gegeben, welche eine der Grundlagen des Landrechts für die Gesellschaftstheilung im Konkurs abgeändert hat. Hiernach hat die Ehefrau des Gemeinschuldners „wegen der in Natur vorhandenen Dinge, welche sie entweder beigebracht hat, oder wovon sie in Folge der von ihr nicht aufgegebenen Errungenschaftsgesellschaft die Hälfte ansprechen kann, aus dem Grunde des Eigenthums ein Absonderungsrecht" d. h. nach dem Sprachgebrauch der Konkursordnung ein Aussonderungsrecht. Da andererseits das genannte Gesetz ein Recht der Sozialgläubiger der Errungenschaftsgesellschaft und der Beibringensersatzforderungen beider Ehegatten auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen, hierin abweichend von dem Landrecht, nicht anerkannt hat, indem unter die auf gesellschaftlichen Verhältnissen beruhenden Absonderungsrechte, Art. 65 und Art. 66, ein Absonderungsrecht der Sozialgläubiger und der Beibringensforderungen keine Aufnahme fand, so gestaltete sich fortan auf dieser gesetzlichen Grundlage eine von dem Landrecht Umgang nehmende Gesellschaftstheilung, wie sie noch heute in der Uebung ist und namentlich auch von Lang [21]) dargestellt wird. Wenn die Beibringensverzeichnisse beider Ehegatten revidirt, das in Natur vorhandene Sondervermögen beider Ehegatten ausgesondert, hiernach die etwaige Einbuße ermittelt und durch Abzug der Hälfte derselben der Ersatzanspruch der Ehefrau an die Gesellschaft, eventuell den Ehemann festgestellt ist, wird der Ehefrau die Hälfte der Bruttoerrungenschaft nach Maßgabe des Art. 52 cit. neben den in Natur vorhandenen Beibringensstücken mit Eigenthum zugewiesen. Der Werth der ihr zugewiesenen Hälfte der Bruttoerrungenschaft ist an ihrer Beibringensforderung abzurechnen. Mit dem hiedurch nicht zurückgelieferten Theil ihrer Beibringensforderung wird sie im Konkurs des Mannes, dessen Theilungsmasse aus seiner Hälfte an der Bruttoerrungenschaft und seinem in Natur vorhandenen Beibringen besteht, mit Vorzugsrecht III. Klasse als Konkursgläubigerin lozirt. Die Sozialschulden sind

21) Handbuch des Personenrechts §. 51. §. 55.

zur Hälfte Schulden der Frau, zur andern Hälfte konkurriren sie in dem Konkurse des Ehemanns mit den übrigen Privatgläubigern desselben als Konkursgläubiger.

Diese Behandlung kam in der Regel der von dem Landrechte in folgerichtiger Entwicklung der Sozietätsgrundsätze vorgeschriebenen Art der Gesellschaftstheilung aus dem Grunde gleich, weil die Ehefrau, was sie nicht durch das Aussonderungsrecht erhielt, als bevorzugte Gläubigerin dritter Klasse erhielt. Es hatte daher in der Regel kein praktisches Interesse, die Theilungsvorschriften des Landrechts im Falle des Konkurses des Ehemanns zu befolgen, da die wesentlichste Bestimmung, das Recht auf vorzugsweise Befriedigung der Beibringensersatzforderungen, durch die Lokation im Konkurs, das Absonderungsrecht derselben durch das Vorzugsrecht ersetzt war. Dennoch war dieses neue Recht nicht in allen Fällen korrekt. Es konnte hiedurch in dem Falle, wenn der durch die Aussonderung ihres in Natur vorhandenen Beibringens nicht gedeckte Beibringensanspruch der Ehefrau höher als die Hälfte der Bruttoerrungenschaft war, obwohl nach dem Landrecht nur die Hälfte der reinen Errungenschaft, d. h. nur der nach vorgängiger Deckung der gesammten Beibringensforderungen übrig bleibende Rest der Bruttoerrungenschaft jedem Ehegatten zur Hälfte eigenthümlich zufallen sollte, der Ehefrau die ganze Hälfte der Bruttoerrungenschaft, von welcher ihre nicht befriedigte Beibringensforderung mit Absonderungsrecht zu decken war, durch die ihr vorgehenden Vorzugsrechte im Konkurse des Ehemanns entzogen werden.

Wenn in dem oben N. 15. konstruirten Falle im Konkurse des Ehemanns Kinder erster Ehe mit der vor der Frau privilegirten Forderung auf Zurückgabe hinterfälligen Vermögens im Betrag von 6000 M. zu loziren waren, so erhält die Frau trotz ihres Vorzugsrechts für 4500 M. ihrer Beibringensforderung keinen Ersatz, während ihr dieses vermöge ihres Absonderungsrechts nach dem Landrecht, was auch der Gerechtigkeit vollständig entsprach, von der dem Mann zugeschiedenen Hälfte der Errungenschaft, ehe dessen Privatgläubiger hierauf Ansprüche machen konnten, hätte gewährt werden müssen.

In diesen Theilungsgrundsätzen ist nun durch den §. 44

der Konk.-O., wie von keiner Seite bestritten wird, durch die Anerkennung des Absonderungsrechts eine wesentliche Aenderung eingetreten und hiemit auch die letztere Unbilligkeit beseitigt worden.

Man wird hiedurch die Ueberzeugung gewinnen, daß die Anwendung des §. 44 auf die Errungenschaftsgesellschaft jedenfalls in dem unbestrittenen Falle, wenn die Frau die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat oder zu denselben nicht zugelassen wurde, ganz eigentlich aus dem Wesen der Errungenschaftsgesellschaft folgt und nicht etwa eine ihr im Interesse der Rechtseinheit durch die Reichsgesetzgebung unnatürlich aufgenöthigte Willkührlichkeit ist; daß, soweit hiemit das Recht des Pfandentwicklungsgesetzes modifizirt wird, dieß die nothwendige Folge der abweichenden Grundsätze der Konkursordnung über die Absonderungsrechte und die Aufhebung des Vorzugsrechts der Beibringensforderung und im Ergebniß die Rückkehr zu den klaren und folgerichtigen Grundsätzen des Württembergischen Landrechts über die Errungenschaftsgesellschaft ist.

Nach §. 44 ist, was auch von dem Minoritätsvotum nicht bestritten wird, die durch Aussonderungsrecht nicht befriedigte Beibringensforderung der Ehefrau, ehe die dem Mann zugefallene Hälfte der Bruttoerrungenschaft zu seiner Konkursmasse gezogen werden kann, von dieser zu berichtigen und nur der Rest an die Konkursmasse abzuliefern. Jeder Ehegatte erhält auf diese Weise dasjenige, was er als Gesellschaftstheilhaber anzusprechen hat, nicht mehr und nicht weniger, als er nach dem Landrecht anzusprechen hatte. Nur die eine Abweichung von den Grundsätzen des Landrechts über die Gesellschaftstheilung kann eintreten, daß die Sozialgläubiger, weil der §. 44 nur den Gesellschaftern und Theilhabern, nicht den Gesellschafts- und Gemeinschaftsgläubigern ein Absonderungsrecht einräumt, ihre Befriedigung nicht zum Voraus vor den Privatgläubigern der Ehegatten von der Bruttoerrungenschaft erhalten, sondern mit den Privatgläubigern der Ehegatten bei der Vertheilung ihres eigenthümlichen Vermögens konkurriren müssen.

Wie richtig diese Vorschrift der Konkursordnung ist, auch

wenn sie vom Standpunkte der lex ferenda aus betrachtet wird und welche Verwirrung in die ehelichen Güterverhältnisse ohne diese Vorschrift mit Aufhebung des Vorzugsrechts der Beibringensforderung der Ehefrau gekommen wäre, ergibt sich aus einer Betrachtung des Ergebnisses der Theilung nach dem alten und dem neuen Rechte in den oben konstruirten Beispielen.

Das Sondergut der Ehefrau berechnet sich nach der Revision auf 12000 M., das Sondergut des Manns auf 3000 M., die Bruttoerrungenschaft bildet das ganze vorhandene Vermögen mit 12000 M. Die Zahlungsunfähigkeit des Manns ist dadurch bewirkt, daß er 6000 M. Privatschulden hat, sein Vermögen also überschuldet ist. Damit nicht durch fortgesetzte Zwangsvollstreckungen zu Gunsten seiner Privatgläubiger die Mittel zur Deckung der Beibringensforderung seiner Frau absorbirt werden, meldet er unter Angabe dieses Status den Konkurs an; die Konkurseröffnung muß erfolgen, worauf außerhalb des Konkursverfahrens die Auseinandersetzung der ehelichen Errungenschaftsverhältnisse vorzunehmen ist.

Nach L. R. IV. 4. §§. 6—8 würde dieselbe folgendes Ergebniß haben:

Die Einbuße beträgt 3000 M., woran jeder Theil die Hälfte mit 1500 M. zu übernehmen hat. Die aus der Bruttoerrungenschaft vor aller andern Theilung zu befriedigenden Beibringensforderungen betragen 10500 M. der Frau und 1500 M. des Manns. Von den vorhandenen 12000 M. Bruttoerrungenschaft erhält hiernach die Ehefrau 10500 M., die 1500 M., welche der Mann erhält, bilden seine Konkursmasse.

Nach dem württembergischen Pfandentwicklungsgesetz würde dagegen die folgende Auseinandersetzung sich ergeben:

Die Einbuße und die Ersatzforderung beider Ehegatten bleibt sich gleich. Die Befriedigung der letztern jedoch geschieht in der Weise, daß jedem Theil die Hälfte der Bruttoerrungenschaft als Eigenthum zugewiesen wird. Die Ehefrau erhält also 6000 M. mit Aussonderungsrecht, wornach 4500 M. unbefriedigt bleiben. Die andere Hälfte der Errungenschaft mit 6000 M. ist Eigenthum des Manns, bildet sonach seine Konkursmasse und die Frau hat 4500 M. als Konkursgläubigerin des Manns mit

den 6000 M. Privatschulden geltend zu machen. Da ihr hiefür ein Vorzugsrecht III. Klasse zusteht, so erhält sie allerdings auf Grund dieses Vorzugsrechts diese 4500 M. aus der Konkursmasse des Manns und dessen Privatgläubiger erhalten nur 1500 M. Nachdem jedoch das Vorzugsrecht III. Klasse durch die Konkursordnung aufgehoben ist, würde sie, wenn der §. 44 der Konkursordnung nicht eingegriffen hätte, bezüglich ihrer 4500 M sich mit den Privatgläubigern in die 6000 M. zutheilen gehabt, also nur circa 57 % ihrer Forderung erhalten haben. Würden Privatschulden des Manns im Betrag von 6000 M. vorhanden sein, welchen Vorzugsrechte des §. 54 zustehen, so würde die Ehefrau mit den 4500 M. Ersatzforderung gänzlich unbefriedigt bleiben.

Hiegegen schützt der §. 44 ebenso, wie die Ehefrau vor dem Gesetz vom 21. Mai 1828 durch das Landrecht hiegegen geschützt war. Sie wird, ehe von der dem Ehemann zugeschiedene Hälfte an der Bruttoerrungenschaft etwas an die Konkursmasse abgeliefert werden kann, für ihre 4500 M. mit Absonderungsrecht von derselben befriedigt, wornach nur 1500 M. zur Masse des Manns kommen, welche zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden sind. Hiemit ist im Ergebniß die landrechtliche Theilung wieder hergestellt; der einzige Unterschied, daß die Frau 6000 M. von ihrer Forderung durch Aussonderungsrecht erhält, welche sie nach dem Landrecht ebenso wie die weiteren 4500 M. mit Absonderungsrecht erhalten hätte, ändert wie gezeigt im Ergebniß nichts; es lag daher auch kein Grund vor, in dieser Beziehung unter Aufhebung der Vorschrift des Art. 52 des Pfandentw. Ges. zu dem Landrecht zurückzukehren.

Nur bezüglich der Befriedigung der Sozialschulden ist das Recht der Konkursordnung zu dem landrechtlichen Absonderungsrecht des §. 2 Th. IV. 14 nicht zurückgekehrt. Nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828, welches den Sozialgläubigern kein Absonderungsrecht an der Bruttoerrungenschaft eingeräumt hat, indem das Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger auf die in Art. 65 besonders bezeichneten Gesellschaften beschränkt wurde, war die genannte Bestimmung des Landrechts gesetzlich außer Wirkung gesetzt. Da hiernach dieselben je zur Hälfte ihrer For-

derungen von den Gatten Befriedigung zu suchen haben, wird je die Hälfte der Sozialschulden der Frau und dem Mann zur Zahlung zugewiesen, wornach die Sozialgläubiger in dem Konkurse des Manns mit dessen Privatgläubigern konkurriren. Hierin hat auch die Konkursordnung nichts geändert. Denn es ist kein Zweifel, daß der §. 44 nur dem Theilhaber der Gesellschaft oder Gemeinschaft, nicht dem Gesellschaftsgläubiger ein Absonderungsrecht an dem Gesellschaftsvermögen einräumt. [22]) In dieser Beziehung bleibt daher das bisherige Recht unverändert. Ob die Ehegatten als Gesellschafter grundsätzlich das Recht haben, die vorgängige Befriedigung auch der Hälfte der Sozialschulden von der Hälfte der Errungenschaft des andern Gatten vor Ausfolge an dessen Gläubiger zu verlangen, kann einer weiteren Untersuchung vorbehalten bleiben. Von diesem Absonderungsrecht Gebrauch zu machen, hätte die Ehefrau in dem Falle, wenn sie sich für die ganze Schuld in rechtsverbindlicher Weise mitverbindlich gemacht hat, ein Interesse. Diese Frage ist jedoch für die hier erörterte Frage ohne Bedeutung.

B. In Vorstehendem wird der Beweis erbracht sein, daß das Absonderungsrecht des §. 44 in dem Wesen der Errungenschaftsgesellschaft, wie dieselbe in dem Württemb. Landrecht aufgefaßt wird, begründet ist, wenn die Ehefrau die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat. Mit gutem Grund haben daher auch die Motive unter den Beispielen der Gemeinschaftsverhältnisse, für welche die Vorschrift des §. 44 gegeben ist, zuerst die eheliche Gütergemeinschaft und dann erst das Miteigenthum, die Handels- und Erwerbsgesellschaften aufgeführt.

---

22) Mein Kommentar, d. K.O. S. 340. Petersen Komment. S. 225. N. 2. Stieglitz, Komment. S. 315. IV. Wo die Motive von dem Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger sprechen, haben sie nur die Fälle im Auge, in welchen nach den aufrechterhaltenen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (Art. 119. 122. 169. des H.G.B.) dieses Recht anerkannt ist oder von dem Gesellschafter geltend gemacht wird. Dasselbe hat auch für die Gesellschaftsgläubiger der Handelsgesellschaften, obwohl gegen diese ein selbständiges Konkursverfahren eingeleitet werden kann, seine volle Bedeutung, wenn nur ein Gesellschafter, nicht aber die Handelsgesellschaft selbst im Konkurs ist. Die Möglichkeit des selbständigen Konkursverfahrens ist gerade durch dieses Absonderungsrecht des Handelsgesetzbuchs bedingt.

Wenn dieß feststeht, so wird eine richtige Auffassung der rechtlichen Natur der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zu demselben Ergebniß bezüglich der Anwendbarkeit des §. 44 führen, wenn die Ehefrau zu dieser Rechtswohlthat zugelassen ist.

Da das Institut der Anrufung der weiblichen Freiheiten seine Entstehung lediglich dem Gewohnheitsrecht verdankt, so ist es leicht erklärlich, daß dasselbe in verschiedener Weise theoretisch konstruirt wird. Will man sich aber nicht auf das Gebiet der juristischen Hypothese und subjektiver Meinungen geführt sehen, so hat man sich bei der rechtlichen Auffassung des Instituts streng an seinen praktischen Zweck und seine nachweisbar in dem Gewohnheitsrecht begründeten Wirkungen zu halten, und sich jeder Analogie, der Analogie sowohl mit der Restitution der Minderjährigen als mit der stillen Gesellschaft zu enthalten, dieß um so mehr, da soviel außer Zweifel ist, daß das Institut auf dem Boden der württembergischen Errungenschaft erwachsen ist und weder bewußt noch unbewußt an andere Rechtsinstitute angeschlossen wurde.

Ueber die geschichtliche Entstehung des Instituts bemerkt Wächter [23]) im Anschluß an die Geschichte der oben erörterten Vorschriften des dritten, noch geltenden Landrechts:

„Auf diese Weise stellte man endlich nach vielen Verhandlungen und Aenderungen das Güterverhältniß der Ehegatten und ihr Intestaterbrecht fest und bei der Art und Weise, wie dieß geschah, blieb es bis auf unsere Zeit. Nur wurde Einzelnes durch Gewohnheitsrecht ergänzt. Hierher gehören unter Anderem die Eventualtheilungen und auf den Grund des L. R. I. 76. §. 9 ein wichtiges Institut, von welchem im praktischen Rechte näher die Rede sein wird, das Recht der Frau, die sogenannten weiblichen Freiheiten anzurufen und sich dadurch von der Pflicht, die Sozialschulden als solche und die eheliche Einbuße zur Hälfte zu tragen, zu befreien."

Mag es mit der Begründung des hiernach erst nach Emanation des dritten Landrechts gewohnheitsrechtlich eingeführten Instituts auf L. R. I. 76 §. 9 seine Richtigkeit haben oder nicht, [24]) so

23) Württemb. Privatrecht, B. 1. A. 1. S. 437.

24) Dieselbe ist verneint von Lang a. a. O. §. 54. N. 1.

viel hat hiernach Wächter als ganz selbstverständlich angenommen, daß dieses Gewohnheitsrecht nur eine Ergänzung der landrechtlichen Vorschriften über die Errungenschaftsgesellschaft ist. Es kann hierüber auch sachlich kein Zweifel sein.

Darüber sind alle württembergischen Schriftsteller, welche von dem Institut sprechen [25]), einig, daß die Wirkungen der Rechtswohlthat mit folgenden zwei Grundsätzen erschöpft sind:

1) Die Ehefrau verzichtet durch Anrufung der weiblichen Freiheiten auf ihren Naturalanspruch, ihr Aussonderungsrecht an der Hälfte der Bruttoerrungenschaft.

2) Sie wird hiedurch frei von der Uebernahme der hälftigen Einbuße und von der Haftpflicht für die Hälfte der Sozialschulden.

Diese Wirkungen lassen also, so lange man dieselben nicht willkührlich und abweichend von dem Inhalt des Gewohnheitsrechts, nach subjektiven Auffassungen erweitert oder modifizirt, die oben dargestellten Grundsätze über die Gesellschaftstheilung der Ehegatten an sich ganz unberührt; im Gegentheil muß man sich, um die Wirkung der Rechtswohlthat zu erkennen, zunächst eine Gesellschaftstheilung nach diesen Grundsätzen fertigen und erst auf dieser Grundlage kann die Rechtswohlthat ihre Wirkung äußern. Sie setzt eine Gesellschaftstheilung voraus und gibt der Ehefrau nur das Recht, einzelne aus dieser Gesellschaftstheilung ersichtliche Folgen zu modifiziren. Um aber diese Folgen durch die weitere Erklärung, die Anrufung der weiblichen Freiheiten, beseitigen zu können, müssen sie als im Recht an sich begründet vorausgesetzt werden und nur insoweit, als sie nach dem Inhalt des Gewohnheitsrechts beseitigt werden, können sie auch als beseitigt rechtlich angesehen werden. Hieraus ergibt sich Folgendes:

1) Indem die Frau die weiblichen Freiheiten anruft, verzichtet sie nur auf ein Aussonderungsrecht bezüglich ihrer Hälfte der Bruttoerrungenschaft, keinesfalls aber auf das ihr ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten zustehende Absonderungs-

25) Lang a. a. O. §. 54 II. Z. 1, 2, 3. Reyscher a. a. O. §. 569 ꝛc.

recht an der dem Mann zukommenden Hälfte der Bruttoerrungenschaft. Es ist schlechthin kein Grund abzusehen, warum aus dem Verzicht auf das Aussonderungsrecht noch weiter ein Verzicht auf ihr Absonderungsrecht zunächst an der dem Mann zugeschiedenen Hälfte der Bruttoerrungenschaft folgen sollte. Diesen Verzicht in der Anrufung der weiblichen Freiheiten zu finden, wäre willkührlich und würde direkt mit der Absicht und dem Zweck der Erklärung der Frau im Widerspruch stehen [26]). Der Umstand, daß sie auf die Aussonderung der anderen Hälfte der Errungenschaft verzichtet, kann hieran schon aus dem Grund nichts ändern, weil für das Vorhandensein der Voraussetzungen des Absonderungsrechts der zur Zeit der Konkurseröffnung bestandene thatsächliche Zustand entscheidend ist und in jener Zeit die Bruttoerrungenschaft noch gemeinschaftliches Vermögen war. Es ist hiemit die Einwendung von Stieglitz (oben S. 115 Z. 1) rechtlich und thatsächlich beseitigt. So wenig,

---

26) Vgl. Hohl, a. a. O. S. 56. „Soviel steht fest, daß, mag die Frau von ihrem Privilegium Gebrauch machen oder nicht, hiedurch das ihr in §. 44 an dem Antheil des Manns garantirte Absonderungsrecht ohne besondere Gesetzesvorschrift nicht berührt wird. Sie kann ohne besondere Vorschrift durch Anrufung der weiblichen Freiheiten dieses Recht nicht verlieren. — Indem sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, verzichtet sie nicht auch auf ihr Absonderungsrecht an dem Antheil des Manns". Wenn in dem Minoritätsvotum (S. 37 u. f.) gesagt wird, die Frau verlange nach Anrufen der weiblichen Freiheiten ihr Beibringen, das noch vorhanden, mit Absonderungsrecht, das Konsumirte (?) als persönliche Ersatzforderung, so ist dieß nach dem Sprachgebrauch der Konkursordnung unrichtig. Sie verlangt das noch vorhandene Beibringen mit Aussonderungsrecht als ihr Eigenthum, nicht mit Absonderungsrecht, welches nur für die Ersatzforderung, wenn das Beibringen nicht mehr in Natur vorhanden ist, in Frage kommen kann. Ein Druckfehler ist nicht anzunehmen, da diese unrichtige Bezeichnung mehrmals wiederkehrt. Die Sache ist aber keineswegs gleichgültig, da durch die Verwandlung des Aussonderungsrechts in ein Absonderungsrecht die Vorstellung erweckt wird, als ob für das nicht mehr in Natur Vorhandene doch nicht dasselbe Recht, ein Absonderungsrecht, Platz greifen könnte. Was von dem Beibringen in Natur vorhanden ist, kann nur ausgesondert werden. Ein Absonderungsrecht kann nur in Frage kommen, wenn Theile der Konkursmasse zur abgesonderten Befriedigung für eine Forderung in Anspruch genommen werden.

wenn nach der Konkurseröffnung durch die Auseinandersetzung das Eigenthum einer gemeinschaftlichen Sache ganz dem Gemeinschuldner, bezw. dem Verwalter als Massetheil überlassen wird, hiedurch das Absonderungsrecht, welches dem bisherigen Miteigenthümer zustand, verloren geht, ebenso wenig kann man die Entziehung desselben als Folge der Zulassung zu den weiblichen Freiheiten begründen. Wenn man aber dieß als geltendes Recht anerkennt, so ist es nicht folgerichtig, das Absonderungsrecht der Ehefrau für ihre Gesellschaftsforderung an derjenigen Hälfte der Errungenschaft, auf deren Aussonderung sie mit Anrufung der weiblichen Freiheiten verzichtet, zu verneinen. Daß in dem Verzicht auf den Naturalantheil an der Bruttoerrungenschaft, d. h. sofern der Ehemann im Konkurs ist, in dem Verzicht auf die Aussonderung dieses Theils des Gesellschaftsvermögens von der Theilungsmasse ein Verzicht auf das Absonderungsrecht enthalten sei, läßt sich nicht behaupten, ist auch bei Hohl a. a. O. nicht angenommen. Ebenso wenig dürfte die Einwendung, daß die Ehefrau das Absonderungsrecht an der durch ihren Verzicht dem Manne zufallenden Hälfte nicht erst erwerben könne, vor diesem Verzicht jedoch kein Absonderungsrecht gehabt habe, als begründet erscheinen. Wenn man auch nicht behaupten kann, daß das Absonderungsrecht in dem Aussonderungsrecht als das Geringere von selbst enthalten sei, da beide wesentlich verschiedene Rechte sind, so spricht doch gegen jene Einwendung der klare Wortlaut des §. 44, wonach das Absonderungsrecht „an dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners" für eine „auf das Gemeinschaftsverhältniß sich gründende Forderung" zusteht. Daß der Ausdruck „Antheil" nicht etwa einen Gegensatz zum Begriff des Ganzen bedeutet, sondern daß hiemit jeder Empfang des Theilhabers von demjenigen, was zur Zeit der Konkurseröffnung Gemeinschaftsvermögen war, gemeint ist, sei dieß die Hälfte oder ein größerer Theil oder das Ganze, sofern der Empfang nur in dem entscheidenden Zeitpunkt der Konkurseröffnung Gemeinschaftsvermögen war, kann als zweifellos behauptet werden. Die Folge des Privilegs ist nun lediglich die, daß der „Antheil" des Ehemanns nicht bloß in der Hälfte der Bruttoerrungenschaft,

sondern in der ganzen Bruttoerrungenschaft besteht, weil die Frau auf ihre Hälfte verzichtet hat. Dieß ist der bei der Auseinandersetzung ermittelte Antheil des Gemeinschuldners, wobei es rechtlich keinen Unterschied machen kann, auf welchem rechtlichen Grunde diese Art der Auseinandersetzung beruht. Die Eigenschaft der Bruttoerrungenschaft als Vermögen, welches zur Zeit der Konkurseröffnung gemeinschaftlich war, wird hiedurch so wenig aufgehoben, als durch die Uebereinkunft zweier Miteigenthümer, daß die gemeinschaftliche Sache ganz dem Verwalter des in Konkurs gerathenen Miteigenthümers überlassen werde, diese Sache aufhört, im Sinn des §. 44 ein Objekt des Absonderungsrechts für die auf das Miteigenthum sich gründende Forderung für Verwendungen zu sein. Mit demselben Rechte, mit welchem A als Miteigenthümer zur Hälfte einer um 200 M. verkauften Sache seine Verwendungen im Betrag von 150 M. von dem ganzen Erlös ersetzt verlangt, wenn er die ganze Sache dem Verwalter im Konkurse seines Miteigenthümers überlassen hatte, mit demselben Rechte macht die Frau das Absonderungsrecht auf die ganze dem Mann überlassene Bruttoerrungenschaft geltend und so wenig in dem ersten Falle dem früheren Miteigenthümer die Einwendung entgegengehalten werden kann, daß er nur auf der dem Gemeinschuldner *vor* der Auseinandersetzung zugestandenen Hälfte ein Absonderungsrecht habe, dasselbe also nur bis zum Betrag von 100 M. ausüben könne, so wenig kann die Ehefrau von der Ausübung ihres Absonderungsrechts an der ganzen Bruttoerrungenschaft auf Grund dieser Einwendung ausgeschlossen werden.

2) Allerdings ist nun hiemit nur die eine Voraussetzung des §. 44, das Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Vermögens, an welchem das Absonderungsrecht ausgeübt werden kann, auch für den Fall der Zulassung der Frau zu der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten dargethan und es muß die zweite Voraussetzung des §. 44 noch geprüft werden, ob die Ersatzforderung, für welche das Absonderungsrecht beansprucht wird, eine auf die Errungenschaftsgesellschaft sich gründende Forderung ist. Wer dieß bestreitet, muß selbstverständlich das Absonderungsrecht des §. 44 verneinen. Allein man verläßt hie-

mit den gesetzlichen Boden und legt der genannten Rechtswohlthat Wirkungen bei, an welche das württembergische Gewohnheitsrecht nicht gedacht hat.

Man wird über das Institut der weiblichen Freiheiten niemals ins Klare kommen, wenn man davon absieht, daß dasselbe die Errungenschaftsgesellschaft zu seiner Grundlage und Voraussetzung hat, folglich die Errungenschaftstheilung, wie sie durch das Landrecht vorgeschrieben ist, fordert. Die einzige und ausschließliche Wirkung der Rechtswohlthat besteht, soweit das Vermögensverhältniß der Ehegatten unter sich hiedurch berührt wird, in dem Anspruch der Ehefrau für denjenigen Theil ihrer Beibringensforderung, für welchen sie nicht in Natur und durch die landrechtliche Gesellschaftstheilung befriedigt wird, von dem Ehemann ungeschmälert Ersatz zu verlangen. Ihre Bedeutung kann daher ohne eine Rechtsverwirrung nicht sein, daß die Errungenschaftsgesellschaft *ungeschehen* gemacht wird. Dieß ist gar nicht der Zweck des Gewohnheitsrechts und würde thatsächlich geradezu unmöglich sein. Daß diejenigen älteren Schriftsteller, welche von der Zurückversetzung in einen Zustand sprechen, als ob niemals eine Gemeinschaft bestanden hätte, (Harpprecht, Griesinger, Gmelin) weit über das Ziel hinausgehen, ist längst erkannt, wobei übrigens noch zweifelhaft ist, ob sie dieser rechtlichen *Fiktion* irgend eine praktische Bedeutung beilegen wollten. Sie griffen zu derselben nur, um die Befreiung von der Haftpflicht für die Sozialschulden zu rechtfertigen und zu verdeutlichen. Wenn einzelne neuere Schriftsteller (Bolley, Reyscher) noch von einer rückwirkenden Kraft der Rechtswohlthat sprechen, so erkennen sie doch an, daß dieß nur in einzelnen, wenn gleich wichtigen Beziehungen der Fall sei. Allein betrachtet man diese Beziehungen näher, so stehen sie mit den Wirkungen ganz auf einer Linie, welche jeder Austritt aus einer Gesellschaft haben kann, sie bestehen in dem Verzicht auf den Antheil an dem Gesellschaftsvermögen zu Gunsten des andern Gesellschafters, wodurch sich dessen Antheil vergrößert, in dem Ersatzanspruch für den durch die Verwaltung des andern Theils bewirkten Verlust an dem in die Gesellschaft Eingebrachten und in der Ueberweisung der Gesellschaftsschulden auf den einen Gesellschafter. Allein hiedurch

wird die Gesellschaft, das bestandene Gemeinschaftsverhältniß, nicht ungeschehen gemacht [27]); die Gesellschaftstheilung daher auch nicht überflüssig, wie sie ja schon zur Feststellung des Errungenschaftsvermögens durch Revision des Beibringens und durch Ausscheidung des in Natur Vorhandenen und zum Zweck der Berechnung der beiderseitigen Ersatzansprüche, sowie der ausschließlich der Frau an den Mann zustehenden Ersatzansprüche nothwendig ist. Unberührt bleiben aber alle in der Vergangenheit liegenden Wirkungen der Errungenschaftsgesellschaft, indem nicht nur die für die Zwecke der Gesellschaft verwendeten Früchte des Beibringens der Ehefrau nicht ersetzt werden, sondern auch dasjenige, was durch Fleiß und Thätigkeit der Einzelnen erworben wurde, der Errungenschaftsgesellschaft ohne Ersatz verbleibt, endlich was während der Dauer derselben veräußert wurde, von derselben der Ehefrau nur in dem wirklichen Erlöse, nicht in gleicher Art zu ersetzen ist. Die Inhaberpapiere, welche während der Dauer der Errungenschaftsgesellschaft veräußert wurden, sind nur zu dem Kurs, um welchen sie veräußert wurden, bei der Revision des Beibringens anzusetzen, während sie, wenn die Errungenschaftsgesellschaft als ungeschehen zu betrachten

---

27) Eine Rückwirkung kann der Rechtswohlthat insofern in einem beschränkten Sinn beigelegt werden, als die Ehefrau für die Sozialschulden bis zu erfolgter Erklärung zur Hälfte mitverbindlich *war*, während sie sich von derselben durch die Erklärung befreit. In diesem Sinn war in *meinem* Kommentar der K.O. S. 236 gesagt, die Ehefrau *trete* mit rückwirkender Kraft aus der Errungenschaftsgesellschaft *aus*, nicht aber, die Errungenschaftsgesellschaft werde mit rückwirkender Kraft *aufgehoben*. Daß dieß zwei wesentlich verschiedene Möglichkeiten sind, zeigt sich eben darin, daß auch im Fall des Austrittes eine Gesellschaftstheilung vorgenommen werden kann und muß und nur einzelne hieraus der Austretenden erwachsende Verbindlichkeiten, welche sie „ohne den Austritt mit rückwirkender Kraft" zu erfüllen gehabt hätte, ihr abgenommen werden. Uebrigens wird allerdings das Verhältniß klarer, wenn man es überhaupt vermeidet, von einer rückwirkenden Kraft des Austritts zu sprechen, eine Fiktion, welche man nicht nöthig hat, um die Wirkungen der Rechtswohlthat zu erkennen und welche jedenfalls in den meisten Beziehungen, so bezüglich der Restitution der Früchte, der veräußerten Beibringensstücke, der früher bezahlten Sozialschulden ꝛc. nicht Platz greift.

wäre, in dem Kurs, welchen sie zur Zeit der Auflösung derselben haben, zu ersetzen wären [28]).

Man gelangt hiernach zu einem klaren und sicheren Ergebniß nur, indem man die gesammte Ersatzforderung der zu der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zugelassenen Ehefrau nach ihrer rechtlichen Begründung in ihren einzelnen Theilen betrachtet. Das Gewohnheitsrecht, welches das Institut der weiblichen Freiheiten eingeführt hat, konnte die landrechtlichen Vorschriften über die Gesellschaftstheilung nicht aufheben. Es ließ dieselben an sich unberührt, indem es nur einzelne Wirkungen derselben modifizirte. In der Ersatzforderung der Ehefrau bei Anrufung der weiblichen Freiheiten ist daher stets enthalten:

1) diejenige Forderung, welche sich aus der Gesellschaftstheilung, abgesehen von den Folgen der Anrufung der weiblichen Freiheiten, ergibt;

2) diejenige Forderung, welche die Ehefrau über den nach der Gesellschaftstheilung sich ergebenden Betrag vermöge der Anrufung der weiblichen Freiheiten an den Ehemann erhebt.

Wenn nach dem bisherigen Rechte diese verschiedenen Rechtsgründe nicht unterschieden und die Ersatzansprüche der Ehefrau, welche die weiblichen Freiheiten angerufen hat, in Einer Summe als Konkursforderung mit Vorzugsrecht in III. Klasse lozirt wurden, so hatte dieß seinen Grund darin, daß die Unterschei-

---

28) Es muß daher auch die Richtigkeit des in dem Minoritätserachten aufgestellten Satzes, daß die Forderung der zu den weiblichen Freiheiten zugelassenen Frau an den Mann ganz dieselbe sei, wie wenn sie nach dem System der Gütertrennung mit gesetzlichem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemanns am Vermögen der Frau gelebt hätte, a. a. O. S. 37, bestritten werden. Denn bei der Rückforderung der Dos müssen vertretbare Sachen in gleicher Quantität und Qualität zurückgegeben werden. Windscheid, Pand. §. 500 ꝛc. Die N. 28 a. a. O. erwähnte Folge der Anrufung der weiblichen Freiheiten, daß im Fall des Verkaufs einer Liegenschaft nicht der Erlös derselben, sondern ihr Werth zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft dem Beibringen zu ersetzen sei, ist prinzipiell höchst zweifelhaft, jedenfalls aber nur eine Folge der auf dem Verwaltungsrecht des Ehemanns beruhenden Ersatzpflicht, welche ebendeßhalb nichts für die rückwirkende Aufhebung der Gesellschaft beweist.

dung überhaupt keinen Werth hatte. Dieß fand seinen gesetzlichen Ausdruck in der in Art. 68 des Pfand-Entwickl.-Gesetzes gegebenen Vorschrift, daß „das in der Ehe erworbene gesellschaftliche Vermögen zu der allgemeinen Masse des Ehemanns gezogen" wird. Das Pfandentwicklungsgesetz befolgt allgemein den Grundsatz, daß den Gesellschaftern ein Absonderungsrecht bezüglich ihrer gegenseitigen Forderungen an dem Gesellschaftsvermögen nicht zusteht (Art. 65). Der Art. 68 war daher für die meisten Fälle ganz folgerichtig, die Gesellschaftstheilung nach L.R. IV, 4. §§. 6—8 war durch ihn überflüssig gemacht. Nachdem jedoch durch §. 44 das Absonderungsrecht des Gesellschafters für seine Gesellschaftsforderungen an dem gesellschaftlichen Vermögen anerkannt ist, hat die Prüfung der einzelnen Bestandtheile der Gesammtersatzforderung der Ehefrau nach ihrem Rechtsgrunde wieder eine praktische Bedeutung erhalten.

Der Art. 68 kann, obwohl derselbe durch das Württ. Ausführungsgesetz zur Konkursordnung nicht als aufgehoben erklärt wurde, der Anwendung des §. 44 nicht im Wege stehen, wie sich auch das Minoritätsvotum auf denselben mit gutem Grund nicht berufen hat. Einmal bleibt der Grundsatz desselben, daß das ganze Gesellschaftsvermögen zur Konkursmasse des Mannes gehört, durch das Absonderungsrecht des §. 44 ganz unberührt. Es ist ganz richtig, daß ebenso, wie die dem Ehemann im Falle der Nichtanrufung der weiblichen Freiheiten zugewiesene Hälfte der Bruttoerrungenschaft Theil der Konkursmasse des Mannes ist, im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten die ganze Bruttoerrungenschaft zu der Konkursmasse des Mannes gehört. Hiedurch ist jedoch im letzteren Falle ebensowenig, als im ersteren Falle ausgeschlossen, daß von diesem Gesellschaftsvermögen Gläubiger, welchen das Gesetz ein Absonderungsrecht einräumt, vor den übrigen Konkursgläubigern des Ehemanns befriedigt werden. Ein solches Absonderungsrecht hatte nun allerdings die Ehefrau für ihre Beibringensforderung nach dem Württ. Pfandentwicklungsgesetze nicht, und sie konnte dasselbe in der Regel wegen ihres Vorzugsrechts dritter Klasse entbehren. Allein, wenn ihr dasselbe und soweit ihr dasselbe durch §. 44 der Konkursordnung eingeräumt ist, kann ihm der Art. 68 nicht entgegenstehen. Der-

ſelbe beſtimmt über die Art und Weiſe der Befriedigung der Erſatzanſprüche der Ehefrau überhaupt Nichts; hierüber entſcheiden die ſonſt geltenden Grundſätze. Wenn auf dem Boden des Pfandentwicklungsgeſetzes die Geſellſchaftstheilung nach Maßgabe der landrechtlichen Vorſchriften bei Zulaſſung der Ehefrau zu den weiblichen Freiheiten unterblieb, ſo lag der Grund hievon nicht in dem Art. 68, ſondern darin, daß bei dem Mangel eines Abſonderungsrechts und der allgemeinen Bevorzugung der Beibringensforderung der Ehefrau in dritter Klaſſe die Unterſuchung ihrer nach dem Landrecht begründeten Erſatzanſprüche kein praktiſches Intereſſe hatte. Wenn ſie aber nach dem neuen Rechte der Konkursordnung dieſes Intereſſe wieder gewinnt, iſt ſie auch vorzunehmen. Der Art. 68 ſteht nicht entgegen.

Selbſt wenn aber, was zu beſtreiten iſt, die Abſicht des Art. 68 geweſen wäre, auszuſprechen, daß die ganze Bruttoerrungenſchaft ohne Abzug zur Konkursmaſſe des Mannes abzugeben ſei, und daß nicht allein die Sozialgläubiger, welche beſonders genannt ſind, ſondern auch die Ehefrau ein Recht auf vorzugsweiſe Befriedigung aus derſelben nicht habe, ſo würde hierin eine konkursrechtliche Vorſchrift enthalten ſein, welche als ſolche nach §. 4 des Einführungsgeſetzes zur Konkursordnung aufgehoben wäre und welche durch §. 44 nach dem bekannten Grundſatze, daß das Reichsrecht dem Landrecht vorgeht, bezüglich derjenigen Gläubiger, welchen der §. 44 ein Abſonderungsrecht einräumt, außer Wirkſamkeit geſetzt ſein würde.

Im Gegentheil dient jedoch der Art. 68 zur Widerlegung der Einwendungen gegen das Abſonderungsrecht der Ehefrau. Er beweist, daß der württembergiſche Geſetzgeber, weit entfernt, die Anſicht zu theilen, daß durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten die ganze Errungenſchaftsgeſellſchaft rückwärts aufgehoben, ungeſchehen gemacht werde, dieſelbe als bis zur Anrufung der weiblichen Freiheiten fortdauernd betrachtet hat. Er ſpricht von der Wirkung der Rechtswohlthat auf die Verhältniſſe einer „in der Errungenſchaftsgeſellſchaft lebenden Ehefrau", und von der Abgabe des „in der Ehe erworbenen geſellſchaftlichen Vermögens" zur Konkursmaſſe. Das Geſetz könnte nicht von einer in der Errungenſchaftsgeſellſchaft lebenden Ehefrau, noch weniger von

einem „gesellschaftlichen Vermögen“ sprechen, wenn die Errungenschaftsgesellschaft gar nicht bestanden hätte.

Nach dem Ausgeführten setzt sich die Ersatzforderung der zu der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zugelassenen Ehefrau für ihr nicht in Natur zurückerhaltenes Beibringen rechtlich aus dem durch die Theilung der Errungenschaftsgesellschaft ermittelten Ersatzanspruch und demjenigen Ersatzanspruch zusammen, welcher durch die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten gewährt wird. Die Anrufung der weiblichen Freiheiten läßt die der Ehefrau als Theilhaberin der Errungenschaftsgesellschaft zustehenden Ersatzansprüche ganz unberührt; es verleiht derselben nur weitere Ersatzansprüche, welche sie, wenn sie die Rechtswohlthat nicht angerufen hat oder zu derselben nicht zugelassen wurde, nicht hat.

Hieraus folgt zunächst, daß für denjenigen Ersatzanspruch, welcher der Ehefrau ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten zusteht, der zu der Rechtswohlthat zugelassenen Ehefrau das Absonderungsrecht aus dem Grunde, weil derselbe keine auf das Gesellschaftsverhältniß sich gründende Forderung sei, nicht bestritten werden kann. Keine der Wirkungen der Rechtswohlthat ändert in dem Rechtsgrunde dieser Ersatzforderung Etwas. Der Verzicht auf die Hälfte der Errungenschaft berührt das Aktivum der Gesellschaft, kann also den Rechtsgrund der Schuld der Errungenschaftsgesellschaft nicht alteriren. Die Befreiung von der Haftpflicht für die Hälfte der Sozialschulden gibt diesen einen andern Gläubiger, befreit die Frau von einer persönlichen Verbindlichkeit. Ihre Ersatzforderung geht dieser Vorgang nichts an. Endlich folgt daraus, daß eine durch die Uebernahme der hälftigen Einbuße eingetretene Abminderung der Ersatzforderung durch die Zulassung der Rechtswohlthat aufgehoben wird, daß zwar diese Ersatzforderung hiedurch erhöht, nicht aber, daß ihr Rechtsgrund, bezüglich des ursprünglichen Betrags, ein anderer wird. Die hier in Frage stehende Forderung ist dieselbe und beruht auf demselben Rechtsgrunde, auf welchem auch die Ersatzforderung des Mannes für sein nicht in Natur erhaltenes Beibringen beruht. Sie ist eine Gesellschaftsforderung. Auch der Schuldner ist derselbe, die Gesellschaft, mögen die weiblichen Freiheiten angerufen sein oder nicht. Die Ehegatten als Einzelne

sind Schuldner nur für dasjenige, was durch die Gesellschaftstheilung nicht zurückerstattet wurde. So ist also das Absonderungsrecht des §. 44 für den hier zunächst betrachteten Theil der Ersatzforderung der zu den weiblichen Freiheiten zugelassenen Ehefrau gerade ebenso, wie wenn die Rechtswohlthat nicht angerufen ist, nichts Neues, sondern die Rückkehr zu den aus dem Wesen der Errungenschaftsgesellschaft folgenden landrechtlichen Theilungsgrundsätzen.

Dieses Ergebniß wird man nur unter dem Gesichtspunkte in Zweifel ziehen können, daß die Ehefrau durch ihre Anrufung der weiblichen Freiheiten auf ihre Ansprüche als Gesellschaftstheilhaberin verzichte oder daß an deren Stelle eine ganz neue Forderung, die Entschädigungsforderung an den Ehemann trete, welcher ohne Rechtsgrund das Sondergut der Ehefrau verbraucht und verwendet habe. Allein, daß die letztere Einwendung nichts Anderes als eine andere Formulirung der Einwendung der rückwirkenden Kraft der Rechtswohlthat ist und mit dieser steht und fällt, bedarf keines Beweises. Daß aber die Ehefrau mit der Anrufung der weiblichen Freiheiten auf ihren als Gesellschaftstheilhaberin begründeten Anspruch thatsächlich nicht verzichten will, mithin in Ermanglung einer gesetzlichen Vorschrift auch nicht verzichtet, ergibt sich daraus, daß dieselbe nur einen weitergehenden Anspruch hiemit erhebt und erwirbt. Die zu der Rechtswohlthat zugelassene Ehefrau hat jedenfalls und unter allen Umständen dasjenige, was sie andernfalls zu fordern hätte, gleichfalls zu fordern und fordert außerdem den Ersatz desjenigen, was sie nach der Gesellschaftstheilung ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten an ihrem Beibringen verloren hätte. Wenn nach der Praxis im Widerspruch mit einer Vorschrift des Generalreskripts vom 7. Dezember 1742 [29]) nur das Beibringen der Ehefrau in Einer Summe als Schuld des Ehemanns bisher in die Vermögensuntersuchung aufgenommen, also die Einbuße gar nicht festgestellt wurde, weil dieß kein Interesse zu haben schien, so ändert dieß an der rechtlichen Grundlage nichts.

Dieß wird wohl einleuchtend, wenn man sich diese Sätze in ihrer Wirkung an einem Beispiele vor Augen stellt. In dem

29) Vgl. Bolley, 33 Anff. Bofcher Zeitichrift B. 18. S. 264.

oben Note 14 konstruirten Falle reicht die Bruttoerrungenschaft zur Befriedigung der Beibringensansprüche beider Ehegatten zu. Es besteht keine Einbuße der Gesellschaft. Der ganze Unterschied zwischen der Behandlung, wenn die Ehefrau die weiblichen Freiheiten nicht angerufen hat, und der Behandlung, wenn sie zu denselben zugelassen wurde, besteht darin, daß sie ihre Forderung von 9000 M., welche im ersten Falle bis zum Betrag von 6000 M. durch das Aussonderungsrecht, bis zum Betrag von 3000 M. durch das Absonderungsrecht gedeckt wird, im letzteren Falle nach dem Obigen durch Absonderungsrecht erhält. In diesem Falle hat es also für sie kein Interesse, die weiblichen Freiheiten anzurufen. Wenn nun aber in dem gegebenen Beispiele außer den 6000 M. Privatschulden des Manns noch 6000 M. Sozialschulden vorhanden sind, so wird sie, um von der Haftpflicht für die Hälfte der letzteren frei zu werden, die weiblichen Freiheiten anrufen. Der Zweck der Zulassung zu dieser Rechtswohlthat ist in diesem Fall *ausschließlich* ihre Befreiung von der Hälfte der Sozialschulden. Ueber diesen Zweck würde es aber hinausgehen, wenn ihr das Absonderungsrecht für dieselbe Forderung von 9000 M., welche sie bei Nichtzulassung zu den weiblichen Freiheiten erhält, abgesprochen würde. Es würde mit der Rechtswohlthat, durch welche sie von den Sozialschulden befreit werden soll, in direktem Widerspruch stehen, wenn sie zur Theilnahme an denselben gleichwohl herangezogen würde, und dieß wäre bei der Verneinung des Absonderungsrechts der Fall, indem sie mit ihren 9000 M. bei Vertheilung der ganz zur Masse des Manns gegezogenen Errungenschaft von 12000 M. mit den Sozial- und Privatgläubigern konkurriren würde, wornach sie den Sozialgläubigern von ihrem Beibringen ca. 23% und überdieß den Privatgläubigern weitere ca 23% überlassen müßte. Hiefür wäre ein zureichender Grund um so weniger einzusehen, als Niemand im Ernste wird behaupten können, daß die Forderung von 9000 M. in diesem Fall bei Anrufung der weiblichen Freiheiten eine andere sei und einen anderen Rechtsgrund habe, als wenn die weiblichen Freiheiten nicht angerufen wurden. Nur die *Art* der *Befriedigung* ist eine verschiedene, indem sie im letzteren Fall bis zu 6000 M. durch die vermöge des Aus-

sonderungsrechts in Natur erhaltene Hälfte des Gesellschafts-vermögens, und für 3000 M. durch Absonderungsrecht befriedigt wird, während sie im ersten Falle ihre Befriedigung für ihre ganze Forderung nur im Wege des Absonderungsrechts erhalten kann.

Wenn hiemit im Grundsatze die Anwendbarkeit des §. 44 auch im Falle der Zulassung zu der Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten gegen das dieselbe unbedingt verneinende Minoritätsvotum eine weitere Begründung erhalten haben dürfte, so bleibt allerdings noch zu untersuchen, ob die Ehefrau auch für ihre aus der Zulassung zu den weiblichen Freiheiten gewährten Ersatzansprüche das Absonderungsrecht des §. 44 in Anspruch nehmen kann.

Diese Frage entsteht überhaupt nur, wenn das Errungenschaftsvermögen zur Deckung der nach der Gesellschaftstheilung in Anwendung des L.R. IV, 4. §§. 6 und 7 ermittelten Ersatzansprüche beider Ehegatten nicht zureicht, m. a. W., wenn abgesehen von den vorhandenen Sozialschulden eine Einbuße sich herausstellt und auf das L.R. IV, 4. §. 8 rekurrirt werden muß. Denn außerdem erschöpft sich die Wirkung der weiblichen Freiheiten, wie aus dem oben besprochenen Falle hervorgeht, in der Befreiung von der Uebernahme der Sozialschulden und der Ueberlassung des hälftigen Antheils an der Errungenschaft an den Ehemann. Die Ersatzforderung für das nicht erhaltene Beibringen bleibt in quali et quanto dieselbe. Wenn aber das Gesellschaftsvermögen, die Bruttoerrungenschaft zu Befriedigung jener Ersatzansprüche nicht zureicht, so ist die Folge der Anrufung der weiblichen Freiheiten, daß die Ehefrau dasjenige, um was ihr Ersatzanspruch in Folge ihres Antheils an der Einbuße, des Ausfalls bei Vertheilung der Bruttoerrungenschaft, gekürzt worden ist, gleichfalls ersetzt verlangt. Während die Ehefrau in dem oben N. 15 konstruirten Falle, wenn sie die weiblichen Freiheiten nicht anruft, an der Einbuße 1500 M. zu übernehmen hat und nur 10500 M., der Mann 1500 M. zu fordern hat, wofür beide von der Bruttoerrungenschaft mit 10500 und 1500 M., zusammen 12000 M. befriedigt werden, verlangt die Frau bei Anrufung der weiblichen Freiheiten, weil sie hiedurch

von der Uebernahme der Hälfte der Einbuße frei wird, noch weitere 1500 M. Die Frage ist daher, ob diese weitere Forderung von 1500 M. eine Gesellschaftsforderung im Sinne des §. 44 ebenso ist, wie es die Forderung von 10500 M. nach dem Ausgeführten unzweifelhaft ist.

Man kann zugeben, daß das Absonderungsrecht des §. 44 bezüglich dieses Theils der Ersatzforderung der zu den weiblichen Freiheiten zugelassenen Ehefrau mit besseren Gründen angefochten werden könnte, als diejenigen sind, mit welchen das Absonderungsrecht des §. 44 für die ganze Ersatzforderung der Ehefrau in Folge ihrer Zulassung zu den weiblichen Freiheiten bestritten wird. Man könnte versucht sein, zu bestreiten, daß die Ersatzforderung der Ehefrau, soweit sie die Folge der Anrufung der weiblichen Freiheiten ist, auf das bestandene Gesellschaftsverhältniß sich gründe. Das Gegentheil folge ebendaraus, daß dieser Anspruch nur der Frau zustehe, niemals von dem Manne gegen die Frau erhoben werden könne. Dieser Anspruch erkläre sich ausschließlich aus dem Verwaltungsrechte des Ehemanns. Demselben fehle mithin das Erforderniß, daß eine auf das Gesellschaftsverhältniß sich gründende Forderung geltend gemacht werde.

Hiegegen kommt jedoch in Betracht, daß auch diese erhöhte Ersatzforderung eine auf die Errungenschaftsgesellschaft sich gründende Forderung ist, da sie der Ehefrau als Theilhaberin dieser Gesellschaft zusteht, wie auch das Motiv der Rechtswohlthat das auf der Errungenschaftsgesellschaft beruhende Verwaltungsrecht des Ehemanns und der Zweck derselben der Schutz der Ehefrau gegen die Nachtheile dieses Verwaltungsrechts ist. Hierauf scheint die mehrerwähnte Plenarentscheidung des Oberlandesgerichts gleichfalls hinzuweisen, wenn dort gesagt ist, daß auch im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten die persönliche Beibringensforderung der Ehefrau das bisher unter den Gatten bestandene Verhältniß der Errungenschaft zur Grundlage habe, daß diese Beibringensforderung ebendeßhalb auch nicht auf ein Verwaltungsrecht des Manns überhaupt gegründet werden könne, zumal das Verwaltungsrecht des Ehemanns im geltenden Rechte unmittelbar an die Existenz der Errungenschaftsgesellschaft angeknüpft (Art. 4 des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1825)

und durch sie bedingt sei. Allerdings haben jedoch diese Sätze ihre Richtigkeit und Bedeutung, auch wenn und soweit es sich nur um die hier nicht in Frage stehende unzweifelhafte Gesellschaftsforderung der Ehefrau handelt und es war offenbar weder die Absicht, noch eine Veranlassung, auch bezüglich des durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten begründeten Ersatzanspruchs eine Entscheidung zu geben.

Insbesondere ist hiemit über die weitere, immerhin denkbare Einwendung nicht entschieden, daß derjenige Betrag der Bruttoerrungenschaft, welchen der Ehemann nach der landrechtlichen Gesellschaftstheilung zur Deckung seines Beibringens wegnehme, nicht mehr Empfang des gemeinschaftlichen Vermögens, sondern sein Privatvermögen sei, an welchem Vermögen das Absonderungsrecht nicht Platz greife. Man könnte dieß in folgender Weise begründen: Die 1500 M., welche der Mann in dem oben angeführten Beispiele von dem Errungenschaftsvermögen nach der landrechtlichen Errungenschaftstheilung in Uebereinstimmung mit §. 44 der Konkursordnung anzusprechen habe, seien ihm zuvörderst zuzutheilen und erst auf dieser Grundlage trete die Wirkung der weiblichen Freiheiten ein, wornach der Ehefrau auch die von ihr nach dem Landrecht zu tragende Hälfte der Einbuße zu ersetzen sei. Diese Forderung sei zwar gleichfalls eine Gesellschaftsforderung. Aber es sei kein Antheil des Ehemanns an dem Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden, da der Ehemann dasjenige, was ihm nach der Gesellschaftstheilung hievon zugewiesen werde, auf seine Beibringensersatzforderung mit Recht bereits abgerechnet habe und folglich nicht mehr als Gesellschaftsantheil besitze. Diese Einwendung ist vom Standpunkte des Landrechts aus, nach welchem vor aller Theilung die beiderseitigen Beibringensersatzforderungen aus dem Errungenschaftsvermögen zu befriedigen sind, nicht unbedingt zu verwerfen; es steht hiemit auch die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten nicht im Widerspruch, sofern der hiedurch begründete Anspruch der Ehefrau auf Befreiung von der hälftigen Einbuße mit dem Anspruch auf Ersatz des nach der Gesellschaftstheilung des Landrechts nicht ersetzten Theils ihres Beibringens zusammenfällt.

Wie man nun aber *diese* Frage auch entscheiden mag, an dem Grundsatz wird hiedurch nichts geändert, daß das Ab-

sonderungsrecht des §. 44 durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten insoweit, als der Ersatz ihres nicht in Natur vorhandenen Beibringens von der Ehefrau von dem zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden gewesenen Gesellschaftsvermögen, der Bruttoerrungenschaft, gefordert wird, nicht ausgeschlossen wird.

Schließlich ist noch eine Einwendung gegen dieses Ergebniß zu prüfen, welche in dem Minoritätsvotum zwar mit gutem Grunde nicht geltend gemacht wurde, jedoch nicht allzu ferne liegt. Durch das Absonderungsrecht des §. 44 kann bewirkt werden, daß die Ehefrau die ganze Bruttoerrungenschaft zur Deckung für ihre Beibringensforderung wegnimmt, obwohl sie mit der Anrufung der weiblichen Freiheiten auf jeden Antheil an derselben verzichtet hat. Man könnte hieraus die Einwendung entnehmen, daß dieß ein innerer Widerspruch sei. Es könne die Frau doch nicht die Vortheile der Rechtswohlthat, die Befreiung von der Haftung für die Hälfte der Sozialschulden und die Befreiung von der Uebernahme der Hälfte der Einbuße in Anspruch nehmen, während sie in Wahrheit thatsächlich auf nichts verzichte, sofern sie, was sie nicht mit Aussonderungsrecht ansprechen könne, nunmehr mit Absonderungsrecht wegnehme. Diese Einwendung ist jedoch rechtlich schon aus dem Grunde zu verwerfen, weil der Rechtsinhalt des Instituts der weiblichen Freiheiten nicht der ist, daß gegen eine Leistung der Frau — Weggabe des Antheils an der Errungenschaft, — eine Gegenleistung des Manns — Tragung der ganzen Einbuße und Uebernahme der Sozialschulden — oder umgekehrt gefordert werden könnte, vielmehr treten vermöge dieser Rechtswohlthat nur verschiedene an sich von einander ganz unabhängige Modifikationen der rechtlichen Wirkungen der Errungenschaftsgesellschaft ein, welche je nach der thatsächlichen Sachlage bald sämmtlich, bald nur vereinzelt zur Geltung kommen, ohne daß hiedurch das Wesen des Instituts berührt würde.

Sodann ist es nur zufällig, wenn der Verzicht auf die Errungenschaft im Ergebniß zu Gunsten der Gläubiger des Manns, auch der Sozialgläubiger, welche hiedurch auf die Befriedigung durch den Mann verwiesen werden, nichts ändert, weil dasjenige Vermögen, auf dessen Aussonderung die Ehefrau

verzichtet hat, von ihr unter dem Titel des Absonderungsrechts in Anspruch genommen wird. An sich bleibt der Verzicht auf die Errungenschaft hiedurch unberührt und dieß kann auch seine Wirkung auf die Befriedigung der Gläubiger des Manns üben.

Wenn das gesammte vorhandene Vermögen, nachdem die Ehefrau von ihrem Beibringen 3000 M. in Natur weggenommen hat, in 12000 M. Bruttoerrungenschaft besteht, die Beibringensersatzforderung der Ehefrau noch 3000 M., die Beibringensersatzforderung des Manns 6000 M. beträgt und Sozialschulden mit einem Forderungsbetrag von 18000 M. zu berichtigen sind, so würde die Frau, wenn sie die weiblichen Freiheiten nicht anruft, 6000 M., die Hälfte der Errungenschaft, außer den in Natur erhaltenen 3000 M. mit Aussonderungsrecht, also 3000 M. über ihre Ersatzforderung erhalten, allerdings aber 9000 M. Sozialschulden zu bezahlen haben. Wenn sie nun aber, um von den Sozialschulden sich zu befreien, die weiblichen Freiheiten anruft, so ist ihr Verzicht auf die Errungenschaft wirksam, obgleich ihr für ihre Ersatzforderung von 3000 M. das Absonderungsrecht des §. 44 eingeräumt ist. Sie verzichtet hiemit auf 3000 M. des Gesellschaftsvermögens. Man ersieht hieraus, daß jene Einwendung rechtlich und thatsächlich unbegründet ist, da die Bejahung des Absonderungsrechts nur nach der thatsächlichen Sachlage die Wirkung des Verzichts auf die Errungenschaft im Ergebniß aufheben kann, das Prinzip derselben, den Grundsatz, jedoch ganz unberührt läßt.

Ueberhaupt endlich steht es mit dem Zweck des Instituts in direktem Widerspruch, das Absonderungsrecht des §. 44 der Ehefrau, welche die weiblichen Freiheiten angerufen hat, abzusprechen. Dasselbe ist zum Schutze der Ehefrau gegen die derselben durch das Verwaltungsrecht des Ehemanns drohenden Nachtheile eingeführt. Durch die Verneinung des Absonderungsrechts des §. 44 würde jedoch nach Aufhebung des Vorzugsrechts die Ehefrau in die mißliche Lage versetzt, von dem ihr zustehenden Rechte in zahlreichen Fällen, in welchen ihr durch die Rechtswohlthat geholfen werden sollte, von derselben keinen Gebrauch machen zu können, weil hiedurch ihre Lage nicht verbessert, sondern verschlimmert würde, indem sie ihre ganze Ersatz-

forderung als Konkursgläubigerin ohne Vorzugsrecht verfolgen müßte. Ein Gesetz, welches zu solchen Widersprüchen führt, könnte nicht schnell genug korrigirt werden. Man wird aber um so mehr Bedenken tragen müssen, einer Auslegung zuzustimmen, nach welcher das Gesetz selbst für dieses Ergebniß verantwortlich gemacht werden will.

II. Ebenso wenig begründet und noch weniger überzeugend dürften die vom Standpunkt der legislativen Zweckmäßigkeit aus in dem Minoritätsvotum entwickelten Gründe für die Verneinung des Absonderungsrechts sein, wie im Folgenden zu zeigen versucht wird.

Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß Fälle konstruirt werden können und auch im Leben vorkommen werden, in welchen durch das Absonderungsrecht andern Konkursgläubigern, selbst absolut privilegirten Gläubigern, die Befriedigungsmittel gänzlich entzogen werden. Allein diese Konsequenz, wenn sie auch unerwünscht wäre, kann vom Standpunkte des gegebenen Gesetzes aus die schließliche Entscheidung nicht beeinflussen und könnte nur vom Standpunkte der lex ferenda aus geltend gemacht werden. Sie kann um so weniger entscheidend in das Gewicht fallen, als auch in andern Rechtsverhältnissen die Wirkung bestehender Absonderungsrechte dieselbe sein kann. Wenn der in Konkurs gerathene Gesellschafter außer dem Gesellschaftsvermögen kein eigenes Vermögen besitzt, so können durch das nach Art. 169 des deutschen Handelsgesetzbuchs den Gläubigern einer offenen Handelsgesellschaft, oder nach §. 44 der Konkursordnung dem Gesellschafter als solchem zustehende Recht, für ihre betreffenden Ansprüche aus dem Gesellschaftsvermögen als Absonderungsberechtigte vor den Privatgläubigern Befriedigung zu erhalten, die letztern gleichfalls von der Befriedigung gänzlich ausgeschlossen werden. In diesen Fällen kommt daher auch das Vorzugsrecht der im Privatkonkurs des Gesellschafters zu verfolgenden Forderungen von Steuern, des Gesindes wegen Liedlohns und der Kinder wegen ihres hinterfälligen Vermögens so wenig zur Geltung, als in den in der Ausführung des Gerichtsblatts angenommenen Fällen. Es ist zwar anzuerkennen, daß sich diese Fälle von den Fällen der Erschöpfung des Errungenschaftsver-

mögens durch das Absonderungsrecht der Ehefrau insofern unterscheiden, als wenigstens die Gesellschaftsgläubiger vermöge ihres Absonderungsrechts oder doch der Mitverbindlichkeit des Gesellschafters zu ihrer ganzen oder theilweisen Befriedigung gelangen können, während in den Fällen der Geltendmachung des Absonderungsrechts der Ehefrau auch den Sozialgläubigern möglicherweise alle Befriedigungsmittel entzogen werden. Allein hiefür kann nicht der §. 44 der Konkursordnung direkt, sondern nur das Institut der weiblichen Freiheiten verantwortlich gemacht werden und wenn dieser Folge des §. 44 begegnet werden wollte, so würde der richtige Weg hiefür eine Modifikation dieses Instituts, nicht aber eine Auslegung des §. 44 sein können, welche abgesehen von diesen Erwägungen nicht begründet werden könnte. Uebrigens sind die Fälle, in welchen die Sozialgläubiger nach Anrufung der weiblichen Freiheiten jeden Anspruch an die Ehefrau verlieren, keineswegs die Regel. Nicht nur durch die Uebernahme einer rechtsgiltigen Interzession, sondern auch durch die einfache Mitunterschrift eines Schuldscheins wird bekanntlich die Frau, letztern Falls zur Hälfte, für die Sozialschuld mitverbindlich, ohne daß sie von dieser Haftpflicht durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten befreit würde. Ein vorsichtiger Gläubiger hat es daher stets in seiner Hand, gegen jene mögliche äußerste Folge des Absonderungsrechts sich sicher zu stellen; vom Standpunkt des Rechtsschutzes der Frau aus ist es aber unzweifelhaft nur wünschenswerth, wenn die Gläubiger darauf hingewiesen sind, ohne diese weitere Sicherung dem Mann nicht zu kreditiren, sofern sie nicht im Hinblick auf dessen Sondergut auf diese Sicherung verzichten zu können glauben. Die Benachtheiligung der Sozialgläubiger wird noch weiter durch den §. 44 selbst in Folge seiner Anwendung auf alle Gesellschaftsverhältnisse eingeschränkt. In allen in neuerer Zeit bei Geschäftstreibenden immer zahlreicher werdenden Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen von Geschäftsgenossen werden die Geschäfts- und Gesellschaftsgläubiger durch das Absonderungsrecht der Ehefrau überhaupt nicht berührt, da dieselben von dem Gemeinschaftsvermögen mit Absonderungsrecht befriedigt werden, ehe ein Privatgläubiger, also

auch die eheliche Errungenschaftsgesellschaft, beziehungsweise die Ehefrau irgendwie zur Befriedigung gelangen kann. Wenn ferner gleichwohl zugegeben werden muß, daß nach der konkreten Sachlage der Liedlohn der Dienstboten, die Rechnung von Arzt und Apotheker, der Rückstand an Steuern, das hinterfällige Vermögen der Kinder erster Ehe dem Absonderungsrecht der Ehefrau zum Opfer fallen kann, so kann dieß jedenfalls vom Standpunkt der Motive der Konkursordnung aus, welche jedes Vorzugsrecht im Prinzip verwerfen, [30]) überhaupt nicht gegen die in der Entscheidung des Oberlandesgerichts dem §. 44 gegebene Anwendung geltend gemacht werden. Die privilegirten Gläubiger treten eben hiemit in dasselbe Verhältniß, wie vor der Konkursordnung alle Gläubiger, welchen kein Vorzugsrecht der III. Klasse vor der Beibringensforderung der Ehefrau zur Seite stand und nur, wer an der Vorstellung von der Unentbehrlichkeit der bisher bestandenen Vorzugsrechte festhält, kann diese Folge gegen das in Frage stehende Absonderungsrecht zu verwerthen suchen. Was speziell die Steuern, den Liedlohn der Dienstboten und die Rechnung von Arzt und Apotheker betrifft, so ist zudem nicht außer Acht zu lassen, daß für diese Forderungen in dem Pfändungspfandrecht, sofern der Gläubiger seine Interessen geltend zu machen nicht versäumt, ein auch der Ehefrau gegenüber wirksames Befriedigungsmittel gegeben ist, welches bisher gefehlt hat. Die gerügten, als exorbitant bezeichneten Wirkungen auf die Rechte der Gläubiger des Manns werden überhaupt nicht die allgemeine Regel bilden, wie in der Ausführung des Gerichtsblatts angenommen wird. [31]) Die Ausführung in dem Gerichtsblatt betont hiebei insbesondere die Wirkung des Absonderungsrechts der Ehefrau, daß den Kindern erster Ehe für ihre Ansprüche wegen hinterfälligen Vermögens an den Vater die Befriedigungsmittel entzogen werden können. Es ist unzweifelhaft richtig, daß, wie a. a. O. gesagt wird, in diesen Zeiten der Mobilisirung des Besitzes in überwiegend

30) „Die Beseitigung aller Vorzugsrechte muß das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf." Verh. d. R. v. 1877 Beil. Band S. 1473. Mein Kommentar d. K.O. S. 401.

31) A. a. O. S. 6.

vielen Fällen weder Naturalanweisung noch die Realisirung des Pfandrechtstitels auf Immobilien möglich ist. Allein damit ist keineswegs, wie nach der Ausführung im Gerichtsblatt scheinen könnte, die Möglichkeit einer Sicherstellung der Kinder erster Ehe ausgeschlossen. Wenn der Vater keine Liegenschaften hat, so hat er doch sicher in der Regel Forderungen, falls ein Muttergut der Kinder, das nicht ausschließlich in Fahrniß besteht, in seiner Nutznießung steht. Für diesen Fall gewährt aber der Art. 41 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828 einen Weg der Sicherstellung, indem er bestimmt, daß in der in Art. 40 bezeichneten Weise Eltern, wenn sie kein oder nicht zureichendes unbewegliches Vermögen haben, zur gesetzlichen Sicherstellung der Kinder mittelst Verpfändung von Aktivforderungen angehalten werden können. Was also aus der Zulassung des Absonderungsrechts folgt, ist nur, daß von diesem Rechte vielleicht häufiger als bisher Gebrauch gemacht werden muß und daß nur, wenn dieß unterlassen wurde, der befürchtete Nachtheil, eintritt, wofür wiederum nicht der §. 44 verantwortlich gemacht werden könnte. Trotz der selbstverständlich nicht zu verkennenden Weiterungen wäre es überhaupt wünschenswerth, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Vater in die zweite Ehe tritt, ohne das hinterfällige Vermögen der Kinder erster Ehe herauszugeben, das Verlangen einer Sicherung durch Faustpfandbestellung an Forderungen, wenn keine Liegenschaften vorhanden sind, die Regel bilde.

Erwägt man hiernach, wie viele Umstände zusammentreffen müssen, damit die als unerträgliche Folge des Absonderungsrechts der Ehefrau bezeichnete Wirkung eintrete, so wird dieses Argument, selbst wenn es sich de lege ferenda handeln würde, doch wohl sehr abgeschwächt.

Die als exorbitant bezeichneten Wirkungen für die Gläubiger des Manns, also auch für die absolut bevorzugten und speziell die Kinder erster Ehe wegen ihrer Ansprüche an das hinterfällige Vermögen treten überhaupt nur ein, wenn folgende Thatsachen zusammentreffen:

1) Die Beibringensforderung der Frau muß im Verhältniß zu der Errungenschaft so bedeutend sein, daß diese zu ihrer

Deckung ganz erforderlich ist. Je nach der Entscheidung der oben als zweifelhaft erörterten besondern Frage (S. 141) kann dieß überhaupt nur eintreten, wenn der Ehemann kein Sondergut in die Ehe gebracht hat.

2) Die Frau muß die weiblichen Freiheiten angerufen haben.

3) Die Frau darf nicht interzessirt oder den Schuldschein nicht mit unterschrieben haben.

4) Es muß der Konkursforderung die Sicherung durch ein Faustpfandrecht oder ein Spezialvorzugsrecht des §. 41, insbesondere durch ein Pfändungspfandrecht abgehen.

5) Soweit es sich um die Ansprüche der Kinder wegen ihres hinterfälligen Vermögens handelt, treten die geltend gemachten Nachtheile überhaupt nur ein, wenn der Ehemann in die zweite Ehe getreten ist und unterlassen wurde, für diese Ansprüche Sicherheit durch Unterpfänder oder Forderungen zu bestellen. Außerdem müssen die unter 1 bis 3 bezeichneten Thatsachen zusammentreffen, wobei noch besonders zu beachten ist, daß wo hinterfälliges Vermögen der Kinder vorhanden ist, wohl ausnahmslos der Mann auch ein Sondergut in die zweite Ehe gebracht hat.

So viel dürfte einleuchten, daß diese sämmtlichen Voraussetzungen nicht allzuhäufig zusammentreffen werden und daß es jedenfalls den wirklichen Verhältnissen wenig entsprechend ist, wenn in der Ausführung in dem Gerichtsblatt gesagt wird, daß die Fälle jener angeblich exorbitanten und unerträglichen Wirkung „erfahrungsmäßig die Regel bilden", daß den Gläubigern des Manns alle Befriedigungsmittel durch die Ersatzansprüche der Frau entzogen werden, welche ihnen nach dem Rechte vor der Konkursordnung verfügbar geblieben wären, wenn hieran sogar das Gesammturtheil geknüpft wird, daß es sich bei dieser Anwendung des §. 44 um „einen in seinen Wirkungen unermeßbaren und darum legislativ unbrauchbaren Rechtsbehelf handle".

Begibt man sich aber bei dieser Frage einmal auf den legislativen Standpunkt, so hat die ganze Materie eine Kehrseite, welche sehr stark für die Thesis des K. Oberlandesgericht in das Gewicht fällt.

Nicht nur in mindestens einer ebenso großen Zahl von Fällen, ja nicht nur in der Mehrzahl der Fälle, sondern in allen Fällen würde durch die Verneinung des Absonderungsrechts die materielle Gerechtigkeit verletzt. Allerdings muß man sich aber, um dieß zu erkennen, von den hergebrachten Rechtsanschauungen losmachen, und folgerichtig auf den Boden stellen, auf welchem die Konkursordnung ruht, um auch ihren §. 44 richtig würdigen zu können. Man muß vor Allem die Vorstellung aufgeben, daß gewisse Forderungen als absolut privilegirte Forderungen vor allen andern Ansprüchen zur Befriedigung gelangen müssen. [32]) Mit dieser Vorstellung hat die Konkursordnung durch ihre Vorschriften über die Absonderungsrechte und deren Behandlung im Konkurs gründlich gebrochen. Wer dieß nicht in sein Rechtsbewußtsein aufnimmt, wird niemals zu einem richtigen Verständniß des §. 44 gelangen und nicht nur aus §. 44, sondern überhaupt aus dem §. 14, und den §§. 39 bis 45 Fälle konstruiren können, in welchen deren Konsequenzen mit diesen früheren Rechtsanschauungen in direktem Widerspruche stehen. Wer aber in das Auge faßt, daß es das Streben der Konkursordnung ist, die Vorzugsrechte der Konkursgläubiger zu beseitigen, dagegen allen, welche ein besonderes Recht auf einzelne Theile der Konkursmasse haben oder welche mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum, einer Gesellschaft oder sonstigen Gemeinschaft gestanden sind, für die hierauf beruhenden Ansprüche die Befriedigung aus diesem besondern Vermögen außerhalb des Konkurses zu sichern, wird die als exorbitant bezeichneten Folgen der Thesis des Oberlandesgerichts, selbst wenn sie wirklich der Regel nach zu erwarten wären, nicht mehr in

32) Nur daraus, daß dieser frühere Standpunkt nicht aufgegeben ist, läßt es sich erklären, wenn in der Ausführung in dem Gerichtsblatt (S. 7) gesagt wird: „Sicherlich würden die Verfasser der württemb. Pfand- und Prioritätsgesetzgebung, so Außerordentliches sie mittelst der Häufung von weiblichen Freiheiten und Vorzugsrecht III. Kl. zu Gunsten der Ehefrauen gethan haben, jenes Ergebniß (daß einige absolut bevorrechtigte Gläubiger von der Befriedigung ausgeschlossen werden können) energisch zurückweisen". Umgekehrt wird unten gezeigt werden, daß diese angesehenen Juristen vom Standpunkte der Konk.-O. aus zu der Anerkennung des Absonderungsrechts hätten gelangen müssen.

dieſem Lichte betrachten, vielmehr ſich ſagen müſſen, daß eine andere Behandlung der Anſprüche der in der Errungenſchaft lebenden Ehefrau geradezu ungerecht wäre. Die in der Errungenſchaftsgeſellſchaft lebende Frau befindet ſich in einer Gemeinſchaft mit dem Ehemann, welche ſich von jeder andern Erwerbsgeſellſchaft nur dadurch unterſcheidet, daß der Ehemann in derſelben der allein beſtimmende und verfügende Theil iſt und daß die Ehefrau nicht, wie andere Geſellſchafter, die rechtliche Möglichkeit der Auflöſung der Geſellſchaft nach ihrem freien Willen hat. Wenn man alſo das bisherige Vorzugsrecht der Ehefrau aufgehoben und ſie hiedurch gleichwohl, auch ſoweit es ſich um das kraft Geſetzes in den Beſitz und die Verwaltung des Mannes übergegangene Vermögen handelt, allen andern Gläubigern gleichgeſtellt hat, ſo verlangt doch das Rechtsprinzip, daß ſie wenigſtens dieſelben Rechte, wie jeder andere Geſellſchafter bezüglich des gemeinſchaftlichen Vermögens im Fall der Auflöſung der Geſellſchaft hat. Dieß hat die Konkursordnung richtig erkannt, indem ſie durch die allgemeine Faſſung des §. 44 die ehelichen Gemeinſchaftsverhältniſſe in eine Linie mit andern Geſellſchaftsverhältniſſen geſtellt und dadurch in denjenigen Fällen, in welchen die Ehefrau durch dieſes Gemeinſchaftsverhältniß in ihren Rechten gefährdet iſt, ihr ein Mittel gegeben hat, welches ihre ohnehin gegen die leichtſinnige oder ungeſchickte Verwaltung ihres Manns wenig geſicherte Lage wenigſtens bei Auflöſung der Gemeinſchaft nicht ſchlimmer geſtaltet, als die Lage aller andern Geſellſchafter und Gemeinſchaftsintereſſenten iſt. Es war dieß um ſo nothwendiger, als durch die zahlreichen Abſonderungsrechte des §. 41, namentlich das Pfändungspfandrecht, abgeſehen von der Aufhebung des bisherigen Vorzugsrechts die in der Errungenſchaftsgeſellſchaft lebende Ehefrau mehr als bisher gefährdet, den wachſamen Gläubigern des Manns jedoch ein Mittel gegeben iſt, ſich leichter als bisher vor Schaden zu bewahren. Man kann hiegegen nicht einwenden, daß dieß im Widerſpruch mit den Gründen ſtehe, mit welchen die Motive ſelbſt die Aufhebung der bisherigen Vorzugsrechte der Ehefrauen rechtfertigen. Die Motive wenden ſich in erſter Linie gegen das

Vorzugsrecht der Ehefrauen, welche nach dem römisch-rechtlichen Dotalsystem oder in dem Verhältniß der gänzlichen Gütertrennung leben. Insoweit ist die Aufhebung des Vorzugsrechts durchaus gerechtfertigt. Auch soweit die Errungenschaftsgesellschaft in Frage steht, läßt sich die Aufhebung des bisherigen Vorzugsrechts aus dem Grunde rechtfertigen, weil hiedurch selbst das Sondergut des Ehemanns den nicht vor den Ehefrauen privilegirten Gläubigern zu Gunsten der Ehefrau entzogen wurde. Gegen diese Wirkung des Vorzugsrechts der Ehefrauen war die Einwendung begründet, daß die Ehefrau auf das Sondergut des Manns kein besseres Recht hat, als alle übrigen Gläubiger des Manns. Denn insoweit als es sich um die Befriedigung aus dem Sondergut des Ehemanns handelt, steht die Frau in demselben Verhältniß, wie jeder andere Gesellschafter, welcher eine aus dem Gesellschaftsvermögen nicht zu berichtigende Forderung an den Gemeinschaftsgenossen hat. Anders aber verhält es sich, insoweit als das gesellschaftliche Vermögen, die Errungenschaft, zur Befriedigung einer Forderung aus dem Gesellschaftsverhältniß in Anspruch genommen wird. In Beziehung auf dieses der Ehefrau das allen andern Gesellschaftern und Gemeinschaftsinteressenten zustehende Absonderungsrecht abzusprechen, würde weit über die Aufhebung des bisherigen Privilegiums hinausgehen, würde vielmehr ein privilegium odiosum zum Nachtheil der Ehefrauen einführen, für welches schlechthin kein zureichender Grund einzusehen wäre. Die Ausführung in dem Gerichtsblatte hat zwar hiegegen eingewendet, es sei wenig rationell, einen solchen „unermeßbaren Rechtsbehelf" zu gewähren, da es ganz zufällig sei, wie groß oder wie klein das Gesellschaftsvermögen, die Errungenschaft, sei, während die ganze Wirkung des Absonderungsrechts durch die Größe dieses Vermögens bestimmt sei. Auch diese Einwendung ist nur möglich, wenn man, von den früheren Rechtsanschauungen ausgehend, Vorzugsrechte und Absonderungsrechte der Konkursordnung prinzipiell nicht unterscheidet. Vom Standpunkt der Konkursordnung aus würde diese Einwendung wiederum zu viel, also nichts beweisen. Denn sie würde gegen alle Absonderungsrechte, namentlich des §. 44 geltend zu machen

ſein. Daß die Abſonderungsrechte durch thatſächliche Verhältniſſe bedingt ſind, wie ſie eben zufällig bei der Konkurseröffnung geſtaltet ſind, liegt in dem Weſen dieſer Rechte. So wirkt das Abſonderungsrecht aus dem Grund des Miteigenthums nur, wenn die gemeinſchaftliche Sache vor dem Konkurs nicht veräußert iſt, es fällt aber weg, wenn dieſelbe vor der Eröffnung des Konkurſes veräußert worden iſt. Es iſt alſo das Abſonderungsrecht des Miteigenthümers von dieſem ganz zufälligen, zum Voraus nicht zu berechnenden Umſtand bedingt. Das Abſonderungsrecht der Geſellſchaftsgläubiger und ſeine Wirkung auf die Befriedigung der Privatgläubiger der Geſellſchafter iſt durch den zufälligen Umſtand bedingt, wie viel derſelbe von ſeinem Privatvermögen in den Geſellſchaftsfond geleiſtet oder zu leiſten ſich verpflichtet hat. Daſſelbe trifft bei der Errungenſchaftsgeſellſchaft zu. Die Verwandlung des Sonderguts der Ehegatten in Geſellſchaftsvermögen, Errungenſchaft, iſt nichts anderes, als die und zwar zumeiſt durch den freien Willen des Ehemanns bedingte Herſtellung eines gemeinſamen Vermögens. Wenn alſo hiedurch die Gläubiger des Manns verkürzt werden, ſo iſt der Grund hievon die Handlung ihres Schuldners, welchem ſie kreditirt haben; ſie können ſich ſonach hierüber um ſo weniger beſchweren, als ſie, wenn ſie ſich die Anſprüche an die Frau wahren wollen, in dem Verlangen der Interzeſſion oder doch der Mitunterſchrift derſelben ein Mittel hiezu haben. Allerdings liegt nun die hiegegen erhobene Einwendung nahe, daß für die von dem Mann kontrahirten Schulden eben die Frau auch haftbar ſein müſſe, da ſie an den Vortheilen ſeines Kredits theilnehme und wenn ſie dieß nicht wolle, durch das Syſtem der Gütertrennung ſich ſichern könne. Allein dieſe Einwendung trifft wiederum nicht den §. 44, ſondern das Inſtitut der Errungenſchaftsgeſellſchaft und der weiblichen Freiheiten als ſolche. Wer dieſe Anſicht hat, muß einen Schritt weiter gehen. Er ſteht auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinſchaft, und muß den relativen Schutz, welchen die württembergiſch-rechtliche Errungenſchaftsgeſellſchaft den Ehefrauen gewährt, überhaupt verwerfen. [33]) Wer ſich aber auf den Boden dieſes land-

33) Es iſt im Intereſſe der ſonſt ſchutzloſen Frauen zu wünſchen,

rechtlichen Güterſyſtems ſtellt, muß anerkennen, daß das Abſonderungsrecht der Ehefrau in den Fällen des §. 44 nur eine Folge und zwar eine nothwendige Folge deſſelben iſt. Wenn die Verfaſſer der württembergiſchen Pfand- und Prioritätsgeſetzgebung für nöthig gefunden haben, den Schutz, welcher den Frauen in der Errungenſchaftsgeſellſchaft und dem Rechtsbehelf der weiblichen Freiheiten gewährt iſt, durch die Einräumung des Vorzugsrechts dritter Klaſſe praktiſch ſicher zu ſtellen, ſo würden ſie vom Standpunkte der deutſchen Konkursordnung, welche das Vorzugsrecht aufgehoben hat, folgerichtigerweiſe gewiß jeden Rechtsſatz, welcher wenigſtens unter gewiſſen Vorausſetzungen jene Sicherung gewährt, willkommen geheißen und denſelben nicht aus Rückſicht für einige abſolut privilegirte Gläubiger zurückgewieſen haben. Allerdings iſt dieſes Abſonderungsrecht kein voller Erſatz für das bisherige Vorzugsrecht. Aber in ſehr vielen Fällen und nach der Annahme der Ausführung in dem Gerichtsblatt in den meiſten Fällen kommt es in ſeiner ſchließlichen Wirkung dem bisherigen Vorzugsrechte ſehr nahe; nur iſt dabei das Unbillige vermieden, daß die Frau ſelbſt auf das Sondergut des Ehemanns vor deſſen Gläubigern ein dieſe ausſchließendes Vorrecht hat. Dieſes Abſonderungsrecht wirkt ebendeßhalb weniger ungerecht als das frühere Vorzugsrecht dritter Klaſſe; im Falle ſeiner Verneinung würde jedoch im Prinzip die Rechtswohlthat der Anrufung der weiblichen Freiheiten in allen Fällen, in welchen das Sondergut der Ehefrau in Errungenſchaftsvermögen verwandelt iſt, alſo nach der Annahme der Ausführung im Gerichtsblatt in den meiſten Fällen, ganz oder nahezu werthlos. Dieß wird das einfachſte Beiſpiel klar machen.

---

daß ſich die deutſche Rechtsentwicklung nicht in der Richtung der Verallgemeinerung der allgemeinen Gütergemeinſchaft, ſondern der Gütertrennung nach dem Vorgange des ſächſiſchen bürgerlichen Geſetzbuchs bewegt. Die allgemeine Gütergemeinſchaft mit dem ſchrankenloſen Verwaltungsrecht des Ehemanns, der hiſtoriſche Überreſt des Mundium des Mannes (Philipps, deutſches Privatrecht §§. 125 u. f.) iſt eine Ungerechtigkeit, welche glücklicherweiſe in Württemberg durch die partikuläre Gütergemeinſchaft gemildert wurde.

Die Ehefrau hat 10000 M. in die Ehe gebracht, der Ehemann ebensoviel, das gesammte zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen ist Errungenschaft und beträgt 20000 M. Die Schulden betragen 30000 M. ohne Vorzugsrecht und sind Sozialschulden. Wenn die Ehefrau in diesem Falle die weiblichen Freiheiten anruft, so wird sie zwar formell von den Sozialschulden frei, allein sie hat sich, wenn ihr das Absonderungsrecht aberkannt wird, mit den Sozialgläubigern in das Vermögen zu theilen, d. h. obgleich sie sich von den Sozialschulden durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten soll frei machen können, hat sie von ihrem Sondergut 5000 M. zur Befriedigung der Sozialgläubiger, von welchen sie befreit werden sollte, zurückzulassen; sie haftet also mit 50% ihres Beibringens gleichwohl den Sozialgläubigern. Dieß ist ein offenbarer Widerspruch mit dem Institut der weiblichen Freiheiten. Nur bei Anerkennung des Absonderungsrechts kommt die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zu ihrer Wirkung, indem die Ehefrau in dem angegebenen Fall 10000 M. mit Absonderungsrecht frei von allen Sozialschulden wegnimmt. Allerdings ist diese Wirkung der weiblichen Freiheiten durch den Betrag des Errungenschaftsvermögens bedingt und wo ein solches nicht oder in geringem Betrag vorhanden ist, kann die Anrufung der weiblichen Freiheiten ebenso wirkungslos sein, als wenn das Absonderungsrecht verneint wird. Allein so viel ist doch hiemit bewiesen, daß man vom Standpunkt der württembergisch-rechtlichen Errungenschaftsgesellschaft aus dieses Absonderungsrecht als eine korrekte Folge ihrer Grundsätze anerkennen muß und dasselbe nicht als „einen legislatorisch unbrauchbaren Rechtsbehelf" bezeichnen kann.

Im Anschluß an dieses Beispiel ist das zweite wesentliche Bedenken, welches das Minoritätserachten vom Standpunkte der legislativen Zweckmäßigkeit aus erhoben hat, leicht zu widerlegen. Nach den unter I entwickelten Theilungsgrundsätzen [34]) theilt sich die

---

34) Bei diesem Anlaße mag es gestattet sein, die frühere Ausführung des Verfassers über die Frage in B. XVII des Archivs in einem Punkte zu berichtigen, indem eines der a. a. O. S. 432 gegebenen Theilungsbeispiele auf Grund einer von Hohl, S. 256, gemachten Bemerkung richtig gestellt wird. Es ist in dem Kommentar von Hohl gesagt, daß in dem

Frau, welche die weiblichen Freiheiten angerufen hat, mit dem Ehemann, dessen Beibringen dem ihrigen gleichkommt, in die Bruttoerrungenschaft. Sie erhält 10000 M. und für die Masse des Ehemanns bleiben 10000 M. zur Befriedigung der Gläubiger. Wenn und soweit die Ehefrau ihr Beibringen aus diesem Vermögen zurückerhält, insoweit erhält sie es mit Recht frei von den Sozialschulden zurück, von welchen sie sich freizumachen das Recht hat. Eine Beanspruchung dieses Vermögens für die Sozialgläubiger und die Privatgläubiger des Manns wäre, immer vom Standpunkte der weiblichen Freiheiten ausgegangen, ein Unrecht, ein innerer Widerspruch. Mit welchem Rechte sollten sich die Gläubiger des Manns, selbst die Hinterfallserben erster Ehe für das in der Nutznießung des Vaters verbliebene, nicht in die Nutznießung seiner zweiten Ehefrau gelangte Hinterfallsgut an das Vermögen der letzteren halten können? Daß dieß nach der württembergischen Prioritätsordnung möglich war, erscheint als die bedenklichste Folge des früheren Systems der Vorzugsrechte. Das Vermögen der Ehefrau ist aber derjenige Theil der Errungenschaft, welchen sie mit Absonderungsrecht zur Befriedigung ihrer Beibringensforderung gerade ebenso in Anspruch nehmen kann, wie der Ehemann zur Befriedigung seiner Beibringensforderung aus der Errungenschaft. Faßt man diese Folge des Absonderungsrechts in ihrer vollen Bedeutung in das Auge, so wird man dasselbe nicht nur nicht als einen das Rechtsprinzip verletzenden Rechtsbehelf bezeichnen können, vielmehr dieses Recht geradezu als eine folgerichtige Entwicklung der Er-

Fall B S. 431, 432 des Archivs die Berechnung unrichtig sei, sofern die Werthsverminderung des in Natur vorhandenen Mannsbeibringens irrthümlich zur ehelichen Einbuße geschlagen worden sei. Da in dem unter B vorausgesetzten Falle das Mannsbeibringen nicht in Natur vorhanden ist, so kann diese Bemerkung jedenfalls für den Fall B nicht zutreffen; ebensowenig für den Fall A. Dagegen ist bezüglich des Falls C richtig, daß in Folge eines Versehens der Mindererlös von dem noch in Natur vorhandenen Mannsbeibringen mit 3333 M. 33 Pf. als Theil der Einbuße der Frau zur Hälfte aufgerechnet wurde; dieß ist unrichtig, da diesen Mindererlös der Mann allein zu tragen hat. Die eheliche Einbuße beträgt sonach nur 12666 M. 67 Pf., nicht 16000 M., wie angenommen ist, die Gläubiger erhalten nur 50 %.

rungenschaftsgesellschaft verlangen müssen. Die Gläubiger des Manns, die Privatgläubiger ohnehin, aber auch die Sozialgläubiger können ihre Befriedigung von dem Vermögen der Ehefrau nicht verlangen, auch die letzteren nicht, da die Frau gerade durch die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten das Recht hat, sich von ihrer Haftpflicht für dieselben zu befreien. Indem aber das Gesetz den Grundsatz anerkennt, daß der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen, mag ihm dasselbe nach der Auseinandersetzung ganz oder zum Theil zufallen, zunächst zur Deckung der aus dem Gesellschaftsverhältniß entstandenen Forderung der Theilhaber zu verwenden ist, so ist der hiezu erforderte und zureichende Theil nach dem Gesetze Vermögen der Theilhaber und nur der Rest kann als Sondervermögen zur Schuldenzahlung verwendet werden. Durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten in Verbindung mit §. 44 wird also nach der Thesis des Oberlandesgerichts bewirkt, daß eben die bisher bestandene Errungenschaftsgesellschaft ebenso rationell, wie jede andere Gesellschaft, aufgelöst wird, indem die ursprünglich getrennten Vermögen, soweit sie von der Errungenschaft aufgesaugt und noch vorhanden sind, wieder in ihrer Trennung hergestellt werden. Dieß eben ist ja das Wesen der Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten. Daß diese rationelle Auseinandersetzung durch das Vorhandensein einer Errungenschaft bedingt ist, liegt in dem Wesen der Auseinandersetzung eines gemeinsamen Vermögens und es kann hiegegen nicht eingewendet werden, daß dieses Mittel in dem Fall und insoweit versagt, als kein Errungenschaftsvermögen existirt.

Wenn zufolge dieser Theilung in Verbindung mit dem Absonderungsrecht die ganze Bruttoerrungenschaft absorbirt wird, so tritt allerdings ein, was auch bei anderen zahlungsunfähigen Schuldnern eintreten kann, daß nach Wegnahme der Gegenstände, auf welche ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung geltend gemacht wird, wegen gänzlichen Massemangels nach §. 99 und §. 190 der Konkursordnung der Konkursantrag abgewiesen oder das Konkursverfahren eingestellt wird. In der Ausführung im Gerichtsblatte wird dies als eine ganz bedenkliche Folge des Absonderungsrechts besonders betont.

„So geschieht es," wird gesagt (S. 8), „daß bei insolvente Vermögensmasse des Schuldners zusammt den auf dieselbe konkurrirenden Gläubigeransprüchen der ordnenden Hand des Gerichts entzogen bleibt und daß, während in dem älteren Gantprozesse die Gläubiger wenigstens die Genugthuung hatten, durch Vermögensuntersuchung und Schuldenliquidation und die bei letzterer stattfindende Zuredestellung des Gemeinschuldners und seiner Ehefrau eine Aufklärung und geordnete Auseinandersetzung aller Verhältnisse zu erreichen, der Aktiv- und Passivstand als eine unentwickelte todte Masse liegen bleibt, beziehungsweise das Aktivvermögen der Ausplünderung durch Einzelexekutionen und dem Wirrwarr der auch hinsichtlich dieser Einzelexekution wiederum zugelassenen Paulianischen Anfechtung Preis gegeben wird."

Ganz abgesehen von der Frage, ob diese Schilderung materiell richtig ist, dürfte jedenfalls schwer einzusehen sein, welche Beziehung dieselbe auf die erörterte Frage hat. Die bezeichneten Uebelstände sind nicht die Folge der Anerkennung des Absonderungsrechts, sondern eines andern Grundsatzes, des Grundsatzes des §. 14 der Konkursordnung, daß die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung des Miteigenthums der Gesellschaft oder anderen Gemeinschaft, in welcher sich der Gemeinschuldner befindet, außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt und dieser Grundsatz ist wiederum die nothwendige und selbstverständliche Folge des in §. 3 Abs. 2 der Konkursordnung ausgesprochenen Grundprinzips des neuen Verfahrens, daß die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt. Nun kann man wohl der Ansicht sein, daß das frühere Verfahren, welches zu einer Ordnung aller Verhältnisse eines insolventen Schuldners im Konkursverfahren sich allmählig durch die Gerichtspraxis erweitert hatte, [35]) dieser neuen Ordnung des Verfahrens vorzuziehen sei und wer diese Ansicht hat, wird jenen Bemerkungen mit der hieran angereihten Ausführung über die verschiedenen wenig befriedigenden Wege und Versuche, diesem

35) Mein Kommentar d. K.O. Einl. S. LIV—LVI.

unliebsamen Zustand zu begegnen, zustimmen können. Allein so viel ist einleuchtend, daß dieser Theil der Ausführung in dem Gerichtsblatt gegen ein feststehendes Prinzip des Gesetzes selbst gerichtet ist, daß er eine Kritik der §§. 3 und 14 der Konkursordnung ist, und mit dem §. 44 schlechthin in keinem anderen Zusammenhang steht, als in dem, daß auf einen der Fälle, für welche die §§. 3 und 14 Anwendung finden, deren Folgen exemplificirt werden. Daß dieß die Auslegung und Anwendung des §. 44 in keiner Weise beeinflussen kann und sollte, wird kaum einer Bemerkung bedürfen. Stellt man sich aber auf den Boden des bestehenden Gesetzes, so sind die bezeichneten Folgen, soweit sie wirklich eintreten, kein Uebel, sondern ganz selbstverständlich, zum Theil aber sind sie nicht die nothwendige Folge des Absonderungsrechts. Die Genugthuung, daß der Konkurs eröffnet und regelrecht beendigt wird, soweit es sich um die dem Konkursverfahren nach der Konkursordnung verbliebenen Rechtsverhältnisse handelt, kann sich jeder Gläubiger dadurch verschaffen, daß er den Konkursantrag stellt, die Kosten des Verfahrens vorschießt und Vermögenstheile bezeichnet, welche zur Konkursmasse gehören oder im Wege der Anfechtung zu derselben gebracht werden können. In diesem Falle kann das Gericht die Eröffnung des Verfahrens nicht ablehnen. [36]) Unterläßt er aber den Antrag und den Kostenvorschuß, weil ihm solche Vermögenstheile nicht bekannt sind und er also selbst die Ansicht hat, daß keine Theilungsmasse nach Wegnahme der Absonderungsmasse vorhanden sei, so ist kaum abzusehen, welches Interesse er an der Einmischung der ordnenden Hand des Gerichts haben soll. Diese hat eben kein Objekt zum Ordnen, weil keine Theilungsmasse vorhanden ist. Uebrigens scheint es, als ob gerade vom Standpunkte derjenigen aus, welche das Absonderungsrecht der Ehefrauen bekämpfen, die weitere Folge, daß wegen Nichteröffnung des Konkursverfahrens die Zwangsvollstreckungen fortgehen können, nicht zu beklagen sein sollte. Es liegt hierin für die Sozialgläubiger und die Privatgläubiger des Mannes die Möglichkeit, trotz des Absonderungsrechts der Ehefrau zur Befriedi-

36) Mein Kommentar d. K.O. S. 500.

gung zu gelangen. Einerseits das Absonderungsrecht der Frau anzugreifen, weil hiedurch die Privatgläubiger des Manns gefährdet werden, andererseits das Verfahren anzugreifen, weil hiedurch den Gläubigern des Manns Sicherungen und Befriedigungen zum Nachtheil der Frau möglich werden, scheint nicht ganz folgerichtig zu sein. Zu beklagen ist das letztere allerdings, nicht vom Standpunkte derjenigen aus, welche den Ehefrauen dieses Absonderungsrecht absprechen, sondern vom Standpunkte derjenigen aus, welche dasselbe im Interesse der Ehefrauen vertheidigen. Uebrigens werden sich auch die letzteren hiebei beruhigen können. Denn gerade darin, daß die Ehefrau, wenn ihr Absonderungsrecht anerkannt ist, ein unmittelbares praktisches Interesse an der Konkurseröffnung hat, da hiedurch allein die Schmälerung und schließliche Erschöpfung der in dem vorausgesetzten Falle das ganze Vermögen des Ehemanns repräsentirenden Errungenschaft durch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckungen verhindert wird, liegt der stärkste Antrieb für die Ehefrau und ihren Vertreter, die Möglichkeit der Konkurseröffnung und deren Fortsetzung nicht zu erschweren, sondern nöthigenfalls durch Uebernahme der Zahlungspflicht bezüglich der Kosten auf Abrechnung an ihrer Beibringensforderung die Konkurseröffnung, beziehungsweise die Fortsetzung des Verfahrens zu ermöglichen. Dabei ist namentlich der Gang in das Auge zu fassen, welchen das Verfahren in den hier betrachteten Fällen nimmt. In dem Augenblick, in welchem der Antrag auf Konkurseröffnung von dem Schuldner oder einem Gläubiger gestellt wird, ist das vorhandene Errungenschaftsvermögen nicht abgesondert. Eine Theilungsmasse ist also in diesem Augenblicke vorhanden. Das Gericht wird nun zunächst prüfen, ob ihm diese Theilungsmasse nicht durch Absonderungsrecht unter der Hand weggeht. Dieß kann das Gericht jedoch wegen solcher Absonderungsansprüche, deren Objekte in der Masse vorhanden sind, nicht annehmen, da es nicht weiß, ob die betreffenden Ansprüche geltend gemacht werden. Das thatsächliche Vorhandensein von Absonderungsansprüchen der Ehefrau berechtigt also das Gericht nicht, nach §§. 99 und 190 die Eröffnung des Verfahrens abzulehnen. Da nach §. 82 des deutschen Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 jeder Antragsteller zur Zahlung eines Ge-

bührenvorschusses verpflichtet ist, so müssen die ersten Kosten unter allen Umständen bei der Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung gedeckt sein, wenn das Gericht nicht hierauf verzichtet. Ist aber der Konkurs einmal eröffnet, so kann das Verfahren aus dem Grunde des §. 190 in den unterstellten Fällen nicht eingestellt werden, solange nicht durch die außerhalb des Konkursverfahrens verfolgte Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft der gänzliche Mangel an einer Theilungsmasse festgestellt ist. Dieser letztere jedoch kann eintreten, mag die Frau die weiblichen Freiheiten anrufen oder nicht, so oft der Mann kein Sondervermögen hatte. Nach dieser Feststellung aber das Konkursverfahren einzustellen, kann wiederum keinem Bedenken unterliegen, da dasselbe kein Objekt mehr hätte.

Hiemit dürfte auch eine weitere auf den ersten Anblick bestechende Einwendung, a. a. O. S. 9, Note 5 ihre thatsächliche Bedeutung verlieren. Es wird a. a. O. gesagt:

> „Diese (die oben erwähnten) Verwicklungen scheinen ein Ausfluß zu sein des circulus vitiosus, in welchen ein Absonderungsrecht gerathen muß, welches nach Existenz und Wirksamkeit von der Eröffnung des Konkurses abhängig ist, während gleichzeitig der Umstand, daß dieses Absonderungsrecht nach gegebenen Verhältnissen die ganze Masse umspannt, der Eröffnung eines Konkursverfahrens wieder Schwierigkeiten bereitet."

Es dürfte durch das Ausgeführte gezeigt sein, daß diese Schwierigkeiten, bezüglich der Eröffnung des Konkurses bei richtiger Anwendung des Gesetzes nicht bestehen. Nach dem Erachten des Verfassers ist dieser Vorwurf des circulus vitiosus hiernach thatsächlich nicht begründet, jedenfalls aber wäre diese Einwendung wiederum nicht gegen den §. 44 und dessen Anwendung auf die Errungenschaftsgesellschaft, sondern gegen ein anderes Grundprinzip des Gesetzes, gegen die §§. 3 und 14, zu richten.

Schließlich mag es gestattet sein, im Anschluß an diese Erörterungen noch einen Gesichtspunkt hervorzuheben, welcher allerdings noch mehr als das Bisherige nur vom Standpunkte der lex ferenda aus Bedeutung hat, doch aber vielleicht geeignet ist, einer aus den gewohnten bisherigen Rechtsanschauungen des

württembergischen Konkursrechts leicht erklärlichen Abneigung gegen die Konsequenzen der §§. 3, 14 und 44 der Konkursordnung entgegenzuwirken.

Das bisherige Vorzugsrecht der Ehefrauen hat, wie Jeder, der mit dem Volksleben in steter Berührung steht, anerkennen wird, dadurch segensreich gewirkt, daß hiedurch der Familie des Gantmanns Mittel zu ihrem Unterhalt erhalten blieben. Hierin lag mittelbar auch ein Vortheil für den Volkswohlstand. Wer dieß anerkennt, wird es weniger beklagen, wenn einzelne Gläubiger nicht zur Befriedigung gelangen, als wenn den Frauen, welche keineswegs der Regel nach an dem Vermögenszerfall mitschuldig sind, sondern in der Mehrzahl der Fälle machtlos der schlechten oder ungeschickten Wirthschaft des Mannes gegenüberstehen, ihr Beibringen oder ein Theil desselben erhalten bleibt. War aus den oben erörterten Gründen das bisherige Vorzugsrecht der Ehefrau als zu weit gehend nicht aufrecht zu erhalten, so wird man umsomehr Grund haben, das Absonderungsrecht des §. 44 in seinem vollen nach dem Wortlaut des Gesetzes, wie nach seinen inneren Gründen berechtigten Umfang festzuhalten, wodurch wenigstens in vielen Fällen die Nachtheile der Aufhebung des Vorzugsrechts abgewendet oder doch gemindert werden. Dieselben Erwägungen, welche für die Einführung des Instituts der weiblichen Freiheiten bestimmend gewesen sind, sprechen für die Anerkennung des in Zweifel gezogenen Absonderungsrechts. Die Anerkennung desselben ist auch für die Armenverbände eine Frage von großer Bedeutung. Wenn dasselbe verneint würde, so würde ihnen unzweifelhaft nach Aufhebung des Vorzugsrechts eine ungleich größere Anzahl von Familien zur Armenfürsorge anheimfallen. Ob es aber gerechtfertigt ist, zu Gunsten von Gläubigern, welche dem Schuldner freiwillig kreditirt haben, die Armenverbände noch mehr als bisher zu belasten, dürfte wohl der Erwägung werth sein.

Daß das oben erwähnte abfällige und verdammende Urtheil über die Wirkungen der Thesis des Oberlandesgerichts nicht als begründet erscheint, dürfte immerhin aus den vorstehenden Erörterungen der Frage sich ergeben. Uebrigens wird, ganz abgesehen von Erwägungen der legislativen Zweckmäßigkeit, eine

folgerichtige Auslegung und Anwendung des Reichs- und Landes-Gesetzes zu keinem von der Thesis des Oberlandesgerichts abweichenden Resultat gelangen können, so lange man nicht aufhört, die württembergische Errungenschaftsgesellschaft und das Institut der weiblichen Freiheiten in ihren durch das württembergische Landrecht und das Gewohnheitsrecht festgestellten Grundlagen zu erkennen.

III. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Verwaltungsgerichtshofs.

Von Herrn Staatsminister **v. Geßler.**

Vierte Folge.

(Fortsetzung.)

23. Ortsarmenverband Günzkofen, OA. Saulgau, Kläger, Berufungskläger, Litisdenunziant und Landarmenverband Saulgau, Litisdenunziat, gegen Ortsarmenverband Beuren, OA. Riedlingen, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Freiheit der Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthalts. §§. 12. 24 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz.

Urtheil vom 28. August 1880.

Anton Baier ist geboren den 26. November 1842 und in Beuren OA. Riedlingen bürgerlich. An letzterem Ort hat er sich aber seit beiläufig fünfzehn Jahren nicht mehr aufgehalten, sondern ist meistens auswärts bei Bauern auf kürzere oder längere Zeit, wie es scheint, nirgends fortdauernd im Dienst gestanden. Er nahm, wenn er arbeitslos war, bei seiner in Günzkofen verheiratheten Schwester Pauline Ostermaier, in deren Haus ihm angeblich ein von seinem elterlichen Hause in Beuren übertragenes Wohnungsrecht zusteht, seinen Aufenthalt.

Anton Baier ist geistig beschränkt und als ihn noch ein Fußleiden zur Arbeit unfähig machte, sah sich sein Schwager Sebastian Ostermaier von Günzkofen veranlaßt, das Oberamt Saulgau zu bitten, für seinen Schwager, der sich seit seiner Abwesenheit von Beuren nirgends und auch in Günzkofen nicht

zwei Jahre ununterbrochen aufgehalten habe, den Unterstützungswohnsitz auszumitteln, damit ihm eine Unterstützung für seine Verpflegung zu Theil werde, da er als blödsinnig simpelhaft und wegen seines Fußleidens arbeitsunfähig seinen Unterhalt nicht erwerben könne. Da Baier als geisteskrank der freien Selbstbestimmung in der Wahl seines Aufenthalts entbehrt habe, wandte sich das Oberamt Saulgau an die Ortsarmenbehörde Beuren, die jedoch das Ansinnen auf Uebernahme ablehnte, weil die freie Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthalts bei Baier nicht ausgeschlossen sei. Vorläufig bewilligte der Ortsarmenverband Günzkofen dem Ostermaier für Baier täglich 50 Pf. Unterstützung. Der Oberamtsarzt in Saulgau äußerte sich über seinen Geisteszustand dahin: „Dieser Bursche leidet an höherem Grad von Schwachsinn, der sich schon dem Blödsinn zuneigt. Eine freie Selbstbestimmung in der Wahl seines Aufenthaltsorts ist ihm nicht zuzutrauen." Auf Grund dieser Aeußerung beschloß der Landarmenverband Saulgau, die Landarmenqualität des Baier nicht anzuerkennen, und dem Ortsarmenverband Günzkofen die Klage gegen den Ortsarmenverband Beuren zu überlassen. Diesem Beschlusse gemäß klagte der Ortsarmenverband Günzkofen gegen den Ortsarmenverband Beuren auf Uebernahme des Baier und Ersatz von 62 M. Aufwand, weil Baier wegen der ihm mangelnden Freiheit der Selbstbestimmung den ihm in Folge seines Bürgerrechts am 1. Januar 1873 zukommenden Unterstützungswohnsitz in Beuren nicht verlieren konnte. Seine Hilfsbedürftigkeit sei wegen seiner Simpelhaftigkeit und seines Fußleidens außer Zweifel.

Die Vernehmlassung bestritt die Simpelhaftigkeit Baiers. Die Behörden und insbesondere das Oberamt Saulgau haben mehrfach mit ihm verhandelt, was man mit einem simpelhaften Menschen nicht thue. Nach den Protokollen habe er klare Antworten gegeben, und seinen Namen unterschrieben, überdieß habe er sich bis in die neueste Zeit als Bauernknecht selbständig fortgebracht und sogar seine im Jahr 1869 gestorbene Mutter unterstützt. Das Gutachten des Oberamtsarzts sei nicht näher motivirt und stehen demselben die angeführten Thatsachen entgegen.

Die Replik bestreitet, daß sich Baier selbständig als Bauern-

knecht fortgebracht habe, seine Verdingung habe in der Regel sein Vater oder seine Schwester oder deren Ehemann besorgt. Ebenso wenig habe er seine Mutter unterstützt.

Nachträglich legte Kläger eine Erklärung der Pauline Ostermaier vor, die vor dem Gemeinderath Günzkofen angab, daß sie ihren Bruder Anton schon längere Zeit verdingt habe, indem er nicht wußte, was 10, 20 oder 30 M. seien, sondern zufrieden war, was man ihm gab, seine Mutter habe er nicht unterstützt, sondern dieselbe habe für ihn, soweit es ihr möglich war, gesorgt. Im Jahr 1872 sei sie von Beuren nach Günzkofen gezogen, in dem Haus in Beuren, das ihr Mann verkauft habe, habe er ein Wohnungsrecht gehabt, in dem hiesigen Kaufbuch sei aber dasselbe auf das gegenwärtige Haus nicht übertragen worden.

Außerdem wurden schriftliche Zeugnisse früherer Dienstherrn des Baier vorgelegt, nämlich des Anton Bröll, Lins und Michel, die bestätigen, daß die Pauline Ostermaier ihren Bruder verdingte und seine Fähigkeit für landwirthschaftliche Arbeiten für sehr gering fast für 0 erklären. Kläger berief sich noch auf weitere Zeugen, um deren Vernehmung er bat, sowie er die Ostermaierschen Eheleute als Zeugen für die Geistesschwäche des Baier benannte, und die Einvernehmung eines weiteren Arztes hierüber beantragte, dessen Wahl er dem Gericht überlasse. Hiegegen hatte Beklagter nichts einzuwenden, dagegen bezeichnete er die Ostermaierschen Eheleute als verdächtige Zeugen, weil ihnen am Sieg des Klägers liegen müsse, damit sie die Last los werden. Außerdem legte Beklagter einen Kaufvertrag vom 22. Dezember 1871 vor, durch den Sebastian Ostermaier die von Pauline Baier in Beuren erworbene Liegenschaft an Joseph Wohlwender verkauft. Nach demselben gehen die Lasten auf den Käufer über mit Ausnahme des darauf haftenden Leibgedings und des Wohnungsrechts des Anton und Wendelin Baier von Beuren, ferner ein Schreiben des Schultheißenamts Beuren vom 19. Januar 1872 an das Bürgermeisteramt Kalkreuthe, in dem gebeten wird, den dort im Dienst befindlichen Anton Baier darüber zu vernehmen, ob er auf das Wohnungsrecht auf dem Haus in Beuren unter der Bedingung verzichte, daß

ihm die Ostermaierschen das Wohnungsrecht auf dem Haus in Günzkofen einräumen, womit Anton Baier sich einverstanden erklärte. Unterm 30. Oktober 1879 wies die Regierung des Donaukreises die Klage kostenfällig ab.

Gründe: Pauline Ostermaier hat angegeben, daß Anton Baier schon von Kindheit an geisteskrank sei; daß jedoch bei demselben der Gebrauch von Verstand und Vernunft nicht aufgehoben, sondern nur beschränkt war, geht daraus hervor, daß derselbe seinen Namen zu schreiben versteht, also mit Erfolg die Schule besuchte; derselbe ist nicht nur auf Vorladen mit seiner Schwester vor dem Oberamt Saulgau erschienen, um über seine persönlichen Verhältnisse gehört zu werden, sondern er hatte sich auch an das Schultheißenamt Beuren um Unterstützung gewendet, und ist, da er hier abschlägig beschieden wurde, vor dem Oberamt Saulgau mit der zu Protokoll gegebenen Bitte erschienen, es möchte der Armenbehörde Beuren aufgegeben werden, ihn zu unterstützen, indem er am gernsten in Beuren bleiben würde, wo er bürgerlich sei und seine Schwester in Günzkofen ihn nicht länger behalten wolle. Da Baier hier selbstständig vernunft- und verstandesgemäß aufgetreten ist, um sein Fortkommen in dem einen oder dem andern Ort zu sichern, so schließt schon dies die Annahme aus, daß er der freien Selbstbestimmung insbesondere hinsichtlich der Wahl seines Aufenthaltsorts nicht mächtig gewesen sei und es ändert hieran nichts, ob er sich mehr oder weniger durch den Rath und Einfluß Dritter insbesondere seiner Schwester bestimmen ließ. Das Gleiche folgt aus der Thatsache, daß er von Jugend auf an verschiedenen Orten als Bauernknecht diente, und sein Fortkommen so lange fand, bis er im Herbst 1877 durch sein Fußleiden arbeitsunfähig wurde, ferner, daß er im Jahr 1872 auf das ihm in Beuren zustehende Wohnungsrecht unter der Bedingung der Einräumung desselben in Günzkofen verzichtete, und in Folge desselben, wenn er dienstlos wurde, sein Unterkommen in Günzkofen suchte. Auf den Grad seiner Brauchbarkeit kommt hiebei ebensowenig an, als darauf, daß meistens sein Vater oder seine Schwester oder sein Schwager für sein Unterkommen in einen Dienst sorgten. Die freie Selbstbestimmung war ihm hiedurch nicht entzogen und von einem auf

seine Selbstbestimmung geübten Zwang ist nirgends die Rede. Hieran mußte auch dem Gutachten des Oberamtsarzts in Saulgau gegenüber festgehalten werden. Abgesehen davon, daß dasselbe nur auf einmaliger kurzer Beobachtung ohne Kenntniß der hervorgehobenen Thatumstände beruht, ist es nicht näher begründet und zu summarisch abgefaßt, es bezieht sich nur auf die Gegenwart, nicht die Vergangenheit. Bei den klar gegen den Kläger beweisenden Thatumständen lag kein Grund zur Einforderung eines weiteren Gutachtens und Vernehmung der benannten Zeugen vor.

Die Berufungsschrift legte ein eingehend begründetes Gutachten des Oberamtsarzts Dr. Boscher vor und beantragte die Einvernehmung der Zeugen. Daß er seinen Namen nach achtjährigem Schulbesuch schreiben gelernt habe, beweise nichts, zumal, wenn er so mangelhaft geschrieben werde. Zu den einzelnen Handlungen habe ihn seine Schwester angeleitet, sie habe, wie der Oberamtmann Elwert in Saulgau bestätigen werde, die einzelnen Angaben gemacht. Von dem Wohnungsrecht, und was dabei verhandelt wurde, wisse Baier nichts. Beigeschlossen ist ein Bericht des Schultheißenamts Günzkofen. Dasselbe hat sich bei verschiedenen Leuten erkundigt, überall habe man den Anton Baier als einen Simpel bezeichnet, der im Geschäft wenig brauchbar war. Die einzelnen Personen, die über Baier aussagten, sind genannt.

Dr. Boscher äußert sich auf Grund genauer Untersuchung sowie Vernehmung der Ostermaierschen Eheleute und der Dienstherrn des Baier dahin: Eine hereditäre Anlage oder vorausgegangene Erkrankung der Centralorgane läßt sich nicht nachweisen. Schon im ersten Lebensjahr litt er an der englischen Krankheit (rhachitis), die ihn in der Entwicklung des Knochensystems zurückhielt, ihm das Gehen erst im vierten Jahre möglich machte und bis in sein siebentes Jahr dauerte. Seine Gemüthsstimmung sei schon damals eine verschlossene, düstere, seine Geisteskräfte auffallend schwach gewesen. In Schule oder Kirche lernte er nichts. Der Lehrer habe ihn, wie er selbst sagt, an einen besonderen Platz gesetzt und nur Buchstaben nachmachen lassen. Zur Feldarbeit war er nur unter strenger Aufsicht zu

brauchen. Nach der Angabe seiner Kameraden war er stupid, lernte weder lesen noch schreiben, und galt für einen Simpel. Vom vierzehnten bis zwanzigsten Jahr wurde er zu Hause mit Spinnen, Holz- und Wassertragen, Stallmisten 2c. beschäftigt. Dazwischen bettelte er im Ort und brachte das Erbettelte nach Haus. Vom zwanzigsten Jahr an suchten ihn seine Eltern und seine Schwester im Dienst unterzubringen, nicht er, sondern sie bedungen den Lohn, weil er keine Einsicht in die Sache hatte. Nirgends habe man ihn länger behalten, selbst nicht ohne Lohn gegen das Essen. Sie halten ihn für einen Takel, Dummkopf, Simpel, mit dem nichts anzufangen sei. Er habe einmal an einem schwer beladenen Wagen bergauf gesperrt, ein Anderer sagt: er habe dem Vieh so viel Futter hineingeschoben, daß es noch den andern Tag gereicht habe. Er habe ein Bierwägelchen, an dem ein Rad fehlte, nach Haus gebracht, ohne es zu merken. Sein Charakter sei düster, verschlossen, wortkarg, im Ganzen aber gutmüthig, nur leicht jähzornig und viehnärrisch gewesen; wenn man ihm kein Geld gebe, werde er gegen Andere grob und gewaltthätig, was ihm oft eine Tracht Prügel eintrug. Er war ein beispielloser Vielfraß, starker Trinker und Raucher, kam oft schnapsbetrunken nach Haus, ließ sich im Wirthshaus von Andern einschenken und machte dafür den Spielball, den Narren; von Weibsbildern wollte er nichts wissen. Wie seine fünf Dienstherrn, so sprachen sich auch sein Schwager und seine Schwester, sowie der Schultheiß aus. Sie geben an, daß er nichts auf seine Kleidung halte, höchst unreinlich sei und ohne die Sorge Dritter bald verlumpen würde.

Die dreimalige je zwei Stunden im Spital dauernde Untersuchung ergab Folgendes: Er ist schlank, 1,68 Meter groß. Ernährungszustand unter Mittel, Puls und Hauttemperatur normal, Sinnesorgane, Lippen, Zunge ohne Defect, Schädel wohl in Folge früherer Rhachitis etwas mikrocephal in seinen verschiedenen Dimensionen um 1—4 Centimeter differirend, auch das übrige Knochensystem etwas schwach entwickelt, ebenso die Genitalien; seit etwa zehn Jahren sind am rechten Unterschenkel gegen sechszehn Krampfadergeschwüre, die jedoch nur schmerzhaft sind und die Arbeitsfähigkeit nur beschränken, nicht aufheben.

Die verschiedenen Excretionen sind in Ordnung, er ist bett- und stubenrein, hat Appetit und ausgezeichneten Schlaf, im Spital, wo er warmes Zimmer, gutes Bett und gute Nahrung hat, gefällt es ihm so gut, daß er immer da bleiben möchte. Sein Blick ist geistlos, der Gesichtsausdruck dumm, blöde, sein Benehmen zurückhaltend, dann wieder das eines täppischen guten Kerls, die Sprache etwas heiser, näselnd, fistelnd wie bei einem Castraten, die Antworten selbst auf gewöhnliche Fragen sind langsam, oft nicht zutreffend oder verwirrt; Antworten, die etwas Verstand oder Ueberlegung fordern, erfolgen oft gar nicht, oder sagt er, dieß kann meine Schwester sagen. Sein Alter gibt er verschieden meist auf 37 Jahre an. Jahr und Tag seiner Geburt kennt er nicht, auch nicht seinen Geburtsort, bald ist er in Beuren, bald in Günzkofen geboren. Sein Ideenkreis beschränkt sich auf gewöhnliche Lebensvorgänge, besonders auf Befriedigung seiner thierischen Bedürfnisse, essen, trinken, schlafen, rauchen, ein höherer geistiger Gesichtskreis ist ihm verschlossen, er weiß nichts von einem engeren oder weiteren Vaterland, keine Spur von dem letzten welterschütternden Krieg. Lesen, selbst großen Druck, kann er nicht, schreiben nur seinen Namen (wie die Probe zeigt) rechnen ist ihm ein spanisches Dorf, $2+2=3$, $2+3=7$ sagt er, er konnte einige Bitten des Vaterunsers, einige Artikel des Glaubens, einige Gebote des Dekaloges hersagen, aber Alles mit einem gewissen Mechanismus, mit einer ihn sichtbar quälenden Hast, Alles verwirrt und kunterbunt unter einander geworfen, sobald man ihn unterbrach und die Bedeutung eines Glaubensartikels oder Gebots wissen wollte, man konnte in religiösen Dingen bei ihm nur einen gewissen ihm übrig gebliebenen Schulsack erkennen. Man konnte sogleich einsehen, daß Alles nicht auf einer Verstandesthätigkeit, auf Begriff und Ueberzeugung beruhte, sondern nur mechanisch an- und eingelernt, und nur deßwegen noch in seinem schlechten Gedächtniß haftend, weil er täglich dreimal diese Gebote zu hören bekam. Schlecht ist sein Gedächtniß, er behauptete drei Tage hintereinander mit fünfzehn Jahren, ja mit achtzehn Jahren aus der Schule gekommen zu sein. Ganz unentwickelt ist aber auch sein ethischer und moralischer Sinn, von Pflichten des Menschen weiß er nichts, Gott

ist ihm ein unbekannter Begriff, dessen Person er ins Paradies versetzt, während er den Teufel nirgends zu plaziren weiß.

Gutachten. Die Zeugenangaben sind glaubwürdig. Wir haben es mit einem Menschen zu thun, der von Jugend auf bis heute sei es in Folge mangelhafter Entwicklung des Schädels und Großhirn als Folge der überstandenen Rhachitis, sei es in Folge einer andern Ursache an einem geistigen Defekt leidet, der ihn kaum über die Stufe des Thiers erhebt, ihm hauptsächlich nur ein Leben nach thierischen Instinkten ermöglichte, alle Errungenschaften in Schule und Kirche hinderte, den Einblick in sein Ich und seine Umgebung und damit die Entstehung eines Selbstbewußtseins und Verständniß für die Außenwelt raubte, der ihn nicht die jedem geistig normalen Menschen nothwendige Summe von intellektuellen, ethischen und moralischen Begriffen erringen ließ, um das Eine thun, das Andere lassen zu können, und im Zweifelsfall das Richtige zu wählen. Er hat von jeher nur nach thierisch instinktiven Motiven gelebt, deßhalb ganz ermangelnd der auf den Prinzipien der Ethik und Moral basirenden Gegenvorstellungen allmählich sich immermehr der unter dem Thier stehenden Freß-, Trunk- und Rauchsucht hingegeben und auch in keinem Fall eine auch nur halbwegs erforderliche Einsicht in eine Sache oder ein Handeln aus sich selbst heraus, eine freie Willensbestimmung gezeigt. Was er that, war immer nur Folge äußerer Einflüsse, äußeren Drängens, äußeren Zwangs. Deßhalb habe ich ihm in Uebereinstimmung mit meinem Gutachten vom 17. Juli 1878 die freie Willensbestimmung überhaupt und also auch für die freie Wahl seines Aufenthalts abzusprechen.

Die Vernehmlassung betont, daß A. Baier strafrechtlich, privatrechtlich, öffentlich-rechtlich (Aushebung) als geistig zurechnungsfähiger Mensch behandelt wurde und legt ein Gutachten des Oberamtsarzts Dr. Camerer in Riedlingen vor, das sich für seine Fähigkeit der freien Selbstbestimmung ausspricht.

Das Gutachten gründet sich auf Einsicht der Akten, Befragung verschiedener Personen und Untersuchung des Baier am 20. Januar 1880 im Spital in Saulgau. Auch ich bin, sagt Dr. Camerer, überzeugt, daß Baier ein geistesschwacher Mensch

ist, daß ihm für viele höhere Verhältnisse des Lebens die Einsicht fehlt, und daher für diese die freie Willensbestimmung abgeht, allein hier handelt es sich nur um die freie Willensbestimmung zur Wahl des Aufenthalts, darum, ob er fähig war, sich als wenn auch untergeordneter Bauernknecht selbstständig zu verdingen und als solcher seinen Lebensunterhalt zu erwerben. Wie Dr. Boscher seinen Ausspruch aus dem von ihm geltend gemachten Gutachten begründen will, ist mir nicht ersichtlich, zumal seine Anamnese in wichtigen Punkten unzulänglich und irrthümlich ist.

Gehe ich auf die Schulzeit zurück, so sind die Angaben, die ich von dem Schultheißenamt Beuren erhielt, hierüber andere. Mir hat Baier selbst auf Befragen zugegeben, daß er lernte einzelne Worte lesen, aber keine Sätze, das an der Tafel Vorgeschriebene habe er abschreiben können, rechnen habe er nicht gelernt. Berücksichtigt man die ungünstigen häuslichen Verhältnisse — es mußte ihm und seinen Geschwistern bei Lebzeiten der Eltern ein Pfleger gesetzt werden — so ist unzweifelhaft, daß er bei sorgfältigem Unterricht, wie er z. B. in einer Anstalt für Schwachsinnige ertheilt wird, so weit hätte gebracht werden können, als bei dem Unterricht in der Volksschule möglich ist. Nach den Aushebungsakten des Oberamts Riedlingen vom Jahr 1863 wurde er nicht als geistig defekt aufgeführt, was geschehen wäre, wenn man ihn in Beuren für simpelhaft gehalten hätte, er hat sich freigeloost, und wurde bei der Musterung für unbedingt untüchtig erklärt. Er selbst gibt an, weil er zu klein gewesen sei und eine schwache Brust gehabt habe. In der That würde er auch jetzt noch wegen seiner rhachitisch mißbildeten Brust militärfrei. Mit 24 Jahren wurde er ohne Anstand für mündig erklärt, erhielt sein pflegschaftlich verwaltetes Vermögen und das Schultheißenamt Königseggwald nahm keinen Anstand, mit ihm zu verhandeln, auch nachher wurde mehrfach mit ihm verhandelt, z. B. stand er im Jahr 1879 bei dem Oberamt Riedlingen wegen Bettelns in Untersuchung. Immer konnte er ohne Anstand vernommen werden, und gab den Behörden keinen Anlaß, ihn für einen der freien Willensbestimmung beraubten Menschen zu halten. Er hat sich vom 20. bis 36. Lebensjahr

als Bauernknecht fortgebracht, und wurde erst unterstützungsbedürftig, als er an chronischen Fußgeschwüren erkrankte.

Die Untersuchung des Anton Baier hat folgenden Verlauf genommen: Ich befragte ihn zunächst über sein Fußleiden, und besichtigte den kranken Fuß, wobei er sagte, daß er nur wegen dieses Fußleidens nicht mehr dienen könne und zu seiner Schwester gegangen sei. Ich fragte ihn nach den Kindern seiner Schwester. Er sagte, sie habe drei, ein Mädchen, das jetzt in die Schule gehe, ein jüngeres Mädchen, das jüngste sei ein Bube von zwei Jahren, ein anderer Bube sei gestorben. Er gibt die Namen dieser Kinder an. Sein Alter gibt er auf Befragen zu 37 Jahren an, er ist 1842 geboren. Die laufende Jahreszahl kennt er nicht, nachdem ich sie ihm gesagt, kann er nicht berechnen, in welchem Jahr er geboren ist, dagegen bringt er heraus, daß ein jetzt zehnjähriger Knabe 1870 geboren ist.

Von vorgezeigten Geldstücken kennt er alle Stücke unter einer Mark. Die 20 Pfennigstücke nennt er zuweilen Siebener. Er kennt ferner Markstücke, Thalerstücke, ein Zweimarkstück gibt er zu einem Gulden zehn Kreuzer an. Es werden ihm vorgelegt ein Zwanzig-, ein Zehn-, ein Zweipfennigstück, er gibt an, daß es zweiunddreißig Pfennig seien, zwei Zwanzigpfennig- und ein Fünfpfennigstück gibt er zu fünfundvierzig Pfennig an. Er weiß ferner, daß er für fünfundvierzig Pfennig vier Glas Bier und einen Pfennig zurückbekommt, daß er für vier Glas zu zehn Pfennig zwei Zwanzigpfennigstücke bezahlen müßte. Es wird ihm aufgegeben, mit dem daliegenden Geld zu zeigen, wie viel er für zwei Cigarren zu drei Pfennig das Stück bezahlen müßte, er legt das Fünfpfennigstück hin, und sagt, er müßte noch einen Pfennig darauf legen. Für sechs solcher Cigarren nimmt er ein Zwanzigpfennigstück, und weiß, daß er noch zwei Pfennig zurück bekommt. Es kostet ihn allerdings Anstrengung, diese Rechnung durchzuführen, und ohne die Münzen könnte er sie schwerlich machen.

Es wird ihm nun eine Taschenuhr gezeigt, die 4 Uhr sieben Minuten zeigt, er sagt, es sei vier Uhr, die Minuten kann er nicht berechnen.

Auf die Frage, ob er bei den Bauern ordentlich habe schaffen können, sagt er, er könne die Arbeiten eines Knechtes

wohl verrichten, er könne mit Ochsen fahren, mit Pferden aber nicht recht, nämlich nur mit alten, nicht aber mit jungen Pferden. In dem letzten Dienst habe er nicht mehr schaffen können, weil sein Fuß, wenn er auch geheilt sei, immer wieder aufbreche.

Befragt, was er thun werde, wenn sein Fuß wieder ganz gesund wäre, sagt er, er ginge wieder zu einem Bauern in Dienst, und würde beim Dingen fünfzig Gulden Jahreslohn fordern, bekommen habe er allerdings früher nie mehr als vierzig Gulden. Auf die Frage warum? sagt er zögernd, er könne freilich nicht so viel, als ein anderer Knecht, die bekommen hundert Gulden für das Jahr. Auf den Vorhalt, er habe einmal gesagt, er wolle nimmer schaffen, lieber betteln, verwahrt er sich sehr. Er habe nur aus Noth gebettelt, wenn sein Fuß wieder gut sei, schaffe er lieber, er sei nicht arbeitscheu. Auf den weiteren Vorhalt, daß er sich nicht selbst verdingen könne, sondern seinen Vater oder seine Schwester dazu brauche, zieht er dies energisch in Abrede, er habe sich meistens selbst verdingt. Zu seiner Schwester gehe er, wenn er keinen Dienst habe, weil er sonst Niemand habe, er habe ein Recht, bei ihr zu wohnen, Essen müsse sie ihm aber nicht geben. Ueber sein Vorleben sagt er noch: Buzengeiger sei mit ihm in der Schule gewesen, Bühler aber nicht. Fünf Kameraden haben mit ihm gespielt, einer derselben Stephan Hiller sei später nach Amerika, drei haben gewonnen, zwei verspielt, es sei aber nur einer, Johannes Beck, zum Militär gekommen, der Buzengeiger sei frei geworden, er sei zu leicht (schwächlich) gewesen. Sein Pfleger sei der Berrus (Leo Ramsperger) gewesen, der damals Bürgermeister (Gemeindepfleger) gewesen sei.

Als man das Vermögen auseinander gemacht, habe es ihn und seinen Bruder mit einander hundert Gulden getroffen und Jeden ein Bett. Das Geld erinnert er sich nicht bekommen zu haben, es müsse noch in Riedlingen in der Kasse sein. Befragt, wie er zu demselben kommen wolle, sagt er, er gehe nach Riedlingen zum Oberamtmann oder zum Schultheißen. Wenn etwas fehle, müsse der Pfleger herhalten. Das Geld sei nicht verloren, man werde es ihm schon schicken, wenn er es nöthig brauche. (Der Schultheiß von Beuren bestätigt diese Angaben.)

Gutachten. 1) Baier ist wegen körperlicher Leiden, nicht wegen Geistesschwäche arbeitsunfähig.

2) Er besitzt vollkommen klare Einsicht in seine Lage; daß seine Schwester nicht verpflichtet ist, ihn zu ernähren, und er entweder arbeiten oder betteln muß. Aus seiner Antwort, er sei nicht arbeitscheu, und wolle gern wieder dienen, wenn sein Fuß geheilt sei, ergibt sich, daß er die Arbeit für ehrenhaft und pflichtgemäß, das Betteln für schändlich hält. Demgemäß könnte ihm gegenwärtig freie Selbstbestimmung in der Wahl seines Aufenthaltsorts nicht abgesprochen werden.

3) Es ist nicht möglich, nachzuweisen, daß sein Geisteszustand im Jahr 1872/78 schlechter war, als gegenwärtig, vielmehr ist das Gegentheil höchst wahrscheinlich, da das Leben eines bettelnden Vagabunden notorisch höchst ungünstig in dieser Beziehung einwirkt.

Außer dem Gutachten wurden verschiedene schriftliche Zeugnisse vorgelegt, die sich günstiger über den Geisteszustand des Baier aussprechen. Auf den Antrag des Klägers wurde der Vorstand der Anstalt Schussenried Dr. Ast mit der Untersuchung und Begutachtung des Geisteszustands des Baier in der dem Gesetz entsprechenden Richtung freier Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthalts beauftragt, weil die beiden Gutachten in den Grundlagen nicht harmonirten. Nachdem auf seinen Antrag noch sämmtliche Zeugen (11 an der Zahl) eidlich vernommen worden waren, gab Dr. Ast auf Grund sämmtlicher Akten, der Zeugenvernehmung und Untersuchung des Baier sein Gutachten dahin ab, daß derselbe von Haus aus ein hochgradig schwachsinniger Mensch sei, der immer und also auch zu der Zeit, als er sich von Beuren entfernte, einer wirklichen Willensfreiheit, und also auch der Fähigkeit, seinen Wohnort aus eigenem aus Nachdenken und Ueberlegung hervorgegangenem Entschluß zu bestimmen, entbehrt hat.

Ast untersuchte den Baier im Spital in Saulgau, wohin ihn der Schultheiß von Günzkofen gebracht hatte. „Ich blieb 1¾ Stunden mit ihm zusammen, unterhielt mich mit ihm über seine Verhältnisse, fragte Verschiedenes, beobachtete sorgfältig sein Benehmen und gelangte bald zu obiger Ansicht. Schon seine

äußere Erscheinung läßt auf das Bestehen geistiger Defekte schließen. Sein Schädel ist abnorm gestaltet, seine Stirne zu nieder, die Wölbung des Daches zu flach. Seine Ohren sind groß, übrigens wohlgeformt. Sein Bartwuchs ist abnorm, an den Backen bis zum Kinn sind Flaumhaare, Lippen und Kinn mit dünnstehendem borstigem Barthaar besetzt. Baier gibt an, daß er nur ein paar Mal in seinem Leben rasirt worden sei, und sich seinen Bart von Zeit zu Zeit mit der Scheere selbst kürze. Seine Geschlechtstheile bieten nichts Besonderes außer einiger, jedoch nicht auffälligen Kleinheit der Hoden, ein Befund, aus welchem der völlige Mangel an Geschlechtstrieb, der berichtet wird, und den er selbst zugibt, — nie, sagte er, habe er sich mit Weibspersonen abgegeben, nie auch nur einen Drang dazu gehabt, und nie sein Glied in einem andern als dem jetzigen schlaffen Zustand gehabt — zu erklären wäre. Sehr auffällig ist die Beschaffenheit seiner Stimme, sie ist überaus dünn, hochgelegen und klanglos, sie ist die eines heiser gewordenen Kinds. Seine Körperhaltung ist schlaff, ziemlich gebückt, sein Gang schwerfällig und augenfällig in Folge seines Fußleidens etwas hinkend. Ganz charakteristisch war der Ausdruck seines Gesichts, sowohl wenn er sich selbst überlassen war, als wenn er geistig in Anspruch genommen wurde. Im ersten Fall war sein Blick leer, ausdruckslos und ließ auf vollkommene Gedanken- und Seelenruhe schließen, sobald man ihn aber ansprach, war seine Miene gespannt und ängstlich, sein Blick unruhig, hilfesuchend, und dies steigerte sich, wenn man mit Fragen in ihn drang, und von ihm Selbstbesinnen und Nachsinnen heischte, zu solchem Grad, daß sein Anblick zugleich komisch und Mitleid erregend wurde. Sobald man aber mit Fragen nachließ, versank er wieder in die frühere Apathie, und es zeigte sich dann auch keine Spur von Antheilnahme und Neugier auf seinem Gesicht, wenn man auch ganz laut und ungenirt seine Antworten und sein Wesen vor ihm besprach. Auf die meisten an ihn gestellten Fragen war seine Antwort die, daß er das nicht wisse. Wiederholte man dann die Frage öfter, stilisirte sie anders, so zeigte sich öfters, daß er das Gefragte doch wußte. Nicht selten aber paßte seine Antwort auf die Frage, wie die Faust auf das Auge, indem er nicht den Sinn

der Frage, sondern nur einzelne Worte auffaßte und aus diesen einen ganz andern Sinn der Frage erschloß. Zuweilen gab er auch so unsichere und konfuse Antworten, daß man aus ihnen nicht klug werden konnte. Im Ganzen zeugten seine Antworten von keiner andern Abnormität des Gedankengangs, als daß derselbe sehr langsam und schwerfällig von Statten zu gehen schien. Daß sein Gedächtniß in manchen Beziehungen sehr treu und selbst auf weite Vergangenheit zurück ist, war aus seinen Aeußerungen gut zu erkennen. So z. B. erinnerte er sich sogleich der ihm vorgelegten Namen der Zeugen derer aus der Schule und derer, die früher seine Dienstherrn gewesen sind, ihrer Wohnorte u. dergl. In anderen Punkten dagegen zeigte sich sein Gedächtniß sehr mangelhaft. So z. B. befragt, ob er schon jemals Zahnweh gehabt, und Zähne verloren habe, stellt er beides entschieden in Abrede, und doch hat er außer ein paar kariösen Stumpen keinen Mahlzahn im Unterkiefer mehr und hat auch schadhafte Zähne im Oberkiefer. Auch vermochte er keine einzige nur einigermaßen bestimmte Zeitangabe zu machen, es sei schon lange her, schon ziemlich lange, meint er überall. Offenbar hat er kein Zeitmaß im Kopf. Daß er beim Valentin Lins in Essenhausen gewesen ist, wird schon drei Jahre her sein, während es in Wirklichkeit nahezu zwanzig Jahre sind. Er kann ein klein bischen rechnen, aber nur mit bestimmten kleinen ihm aus besonderen Gründen interessant gewordenen Größen, und sonst nur, so lange ihn sein Gesichtssinn unterstützt. So zählte er Finger zusammen, wenn er sie mit dem Gesicht verfolgen konnte, und vermochte anzugeben, was 1, 2, 3, 4 Glas Bier kosten, und dies sowohl in Pfennigen, als in Kreuzern, wußte auch, daß der halbe Gulden dreißig Kreuzer, die Mark hundert Pfennig hat. Aber das gegenseitige Verhältniß von Gulden und Mark wußte er ganz und gar nicht. Zwei und drei machen bei ihm vier und wenn er auch wußte, daß fünfzig mehr als vierzig, sechszig mehr als fünfzig, hundert mehr als sechszig sind, so konnte er doch nicht einmal beiläufig angeben, um wieviel sich diese Werthe unterscheiden.

Sehr traurig bestellt ist es mit seinen religiösen Kenntnissen. Er sagt, daß er regelmäßig bete, und zu Ostern beichte.

Als man ihn fragte, zu wem er bete, sagte er, zu unserem Herrgott. Ob nicht auch zur Jungfrau Maria? Ja, auch zur Jungfrau Maria. Wer die Jungfrau Maria sei? Das wisse er nicht. Wer Jesus Christus sei? Schweigen und rathloses Anstarren. Man deutete nun auf ein auf dem Tisch stehendes Kruzifix von gewöhnlicher Form und fragte ihn, was denn das sei? Unser Herrgott. Und das? Hinweisung auf den Todtenschädel am Kreuz. Auch unser Herrgott. Als ihm hierauf das Kruzifix vor die Augen gehalten, und er aufgefordert wurde, sich das Ding unten recht zu betrachten, meinte er, es sei ein Trinkbecher. Man deutete nun auf das Kreuz selbst und fragte ihn, wie man das heiße? Er wußte es nicht, und schwieg, als man ihm vorhielt, ob er noch nie von dem Kreuze gehört habe. Befragt, ob er in der Schule lesen und schreiben gelernt habe, antwortete er unsicher, schüttelte, als man ihm etwas Gedrucktes vorhielt, sofort den Kopf, bejahte aber die Frage, ob er seinen Namen schreiben könne? Aufgefordert dieß zu thun, begann er sogleich, ihn mit der dargereichten Feder langsam aber mit sicherem Zug hinzuschreiben. Als er nun den Vornamen, ein ganz leserliches Anton, fertig gebracht hatte, hielt ich seine Hand an, und forderte ihn auf, mir das geschriebene Wort vorzulesen. Er konnte es nicht, und als ich nun auf die einzelnen Buchstaben der Reihe nach hindeutete, und ihn mir dieselben sagen hieß, las er ab F i ä ä! Ich ließ ihn dann noch den Familiennamen schreiben, er brachte ein Wort zu Stande, das zwar im Ganzen eine gewisse Aehnlichkeit mit Baier hat, von dem aber nur das B recht leserlich ist, und als er auch dieses Wort ablesen mußte, buchstabirte er St i a st. Wenn er also seinen Namen zu schreiben geheißen wird, so malt er ein ihm mechanisch eingelerntes Zeichen hin, ohne dasselbe im Allermindesten zu verstehen. Fragen nach seiner Landesangehörigkeit, der Staatsform seines Vaterlands, dem Namen und der Würde des Staatsoberhaupts verstand er augenscheinlich nicht, man mochte sie noch so einfach stellen. Dagegen konnte er sagen, daß Beuren zum Oberamt Riedlingen, Günzkofen zum Oberamt Saulgau gehört, und als man ihn fragte, ob er ein Schweizer, Preuße ꝛc. sei, verneinte er dieß, und sagte, er sei ein Württemberger. Als man nun

weiter fragte, ob er auch ein Deutscher sei, verneinte er dieß und ebenso die Frage, ob er schon jemals Deutsche gesehen habe, meinte aber auf die Frage, ob die Deutschen wohl auch Menschen seien, daß sie das wohl sein werden. Als man ihn fragte, ob alle Menschen sterben müssen, erwiderte er in unsicherem Ton, er wisse das nicht, alle werden sie es nicht müssen. Ob denn die Herrn Oberamtmänner sterben müssen? Nein, die wohl nicht. Ob er sterben müsse? Ja, er schon. Was dann mit ihm werde? Dann werde er begraben. Und dann? Dann werde Erde auf ihn geworfen. Und dann? Schweigen. Dann werde er wohl in den Himmel kommen? Ja, in den Himmel. Was er darunter verstehe? Schweigen, auch als die Frage wiederholt und verschieden stilisirt wurde. Als man nun dagegen nochmals fragte: ob denn nicht die andern Menschen auch sterben müssen, antwortete er: ja, über alle werde der Tod mächtig.

Die Frage, warum er einst von Beuren weggegangen sei, beantwortete er je nach den Worten, in die man sie kleidete, und dem Zusammenhang, in dem man sie vorbrachte, bald dahin, daß er auf Geheiß seiner Schwester mit ihr fortgezogen sei, bald dahin, daß er von dort fortging, weil er keinen Dienst bekommen habe. Die Frage, ob er sich dort um einen Dienst umgesehen, konnte er nicht bejahen. Befragt, ob er lieber bettle oder schaffe? antwortete er: er schaffe lieber. Warum? Da habe man doch zu essen. Also nicht, weil er es für ehrenhafter hält, zu schaffen als zu betteln, zieht er das Erstere vor, sondern weil sich seiner Erinnerung gut eingeprägt hat, daß er nur dann immer ein ordentliches Essen hatte, wenn er schaffe d. h. im Dienst war. Weiter gefragt: ob er lieber in Dienst ginge oder hier im Spital bliebe, meinte er, er bleibe lieber immer im Spital, setzt aber, lachende Gesichter vor sich sehend, hinzu, er wolle da schon auch etwas schaffen, auch die Frage, ob er allein oder auf Antrieb seiner Angehörigen seine verschiedenen Dienste eingegangen habe, konnte er, je nachdem man letztere stilisirte, verschieden beantworten. Es war aus seiner Erwiderung wohl zu ersehen, daß öfters ein gewisses Selbstständigkeitsstreben in ihm rege geworden sein muß, daß er auch jetzt nicht als ein nur blindlings Andern Folgender erscheinen möchte. Aber seine

Aeußerungen dieser Art erscheinen nicht viel anders, als die eines eigenwilligen Kindes, das auch einmal seinen Kopf haben will, und aus ihm klang unverkennbar das Zugeständniß heraus, daß es in der That doch immer ein anderer Wille als der eigene war, der ihn bestimmt hat. So z. B. befragt, ob er allein zum Willibald Steuer in Gunzenhausen gegangen sei, um sich zu verdingen, bejahte er dieß mit einem gewissen Nachdruck, setzt aber, weiter befragt, ob er selbst auf den Gedanken gekommen sei, sich gerade an jenen Bauern zu wenden, hinzu: seine Schwester habe ihn halt hingeschickt.

Befragt, was er anzufangen gedenke, erwidert er, seine Schwester habe ihm gesagt, er solle nur nicht mehr zu ihr kommen, er erhalte von ihr nichts zu essen. Was er jetzt thun wolle? Seine Schwester habe gemeint, er dürfe im Spital bleiben, oder komme nach Schussenried. (Diese Antwort lautete übrigens etwas verworren.) Ob er denn nicht wieder zu einem Bauern wolle? Ja ihn nehme keiner mehr. Weßwegen nicht? Wegen seiner bösen Beine. Ob er denn nicht einen bestimmten Bauern etwa einen frühern Dienstherrn im Sinn habe, um bei ihm nach Heilung seines Beins in Dienst zu treten? Schweigt und sieht einen rathlos an, so oft man auch die Frage wiederholt, und sich bemüht, ihm den Sinn klar zu machen.

Als ihm im Verlauf der Unterredung ein Paar Cigarren angeboten werden, griff er gierig zu, und steckte eine sofort mit behaglichem Schmunzeln in den Mund, als ihm aber dann gesagt wurde: jetzt dürfe er sie noch nicht rauchen, gab er sich auch zufrieden und steckte sie augenscheinlich des Besitzes froh ein.

Aus dem bisher Berichteten erhellt unzweifelhaft, daß Baier ein ganz simpelhafter Mensch ist, der nur außerordentlich spärliche und nicht über Nächstliegendes hinaus sich erstreckende positive Kenntnisse hat, der kaum der elementaren Denkoperationen fähig ist, es nur zu sehr wenig allgemeinen Begriffen gebracht hat, und diese ohne rechte Verbindung mit einander und nicht gehörig zur Verfügung hat, überdieß aller höheren religiösen und ethischen Ideen bar ist. Es ist offenbar, daß das spontane Thun dieses Menschen nur durch auf seine unmittelbaren Bedürfnisse sich beziehende Motive bestimmt wird. Er hat zwar

ein gewisses Bewußtsein, einige mehr oder weniger klare Vorstellungen von seiner Lage, er weiß z. B., daß seine Schwester ihm nur die Wohnung, nicht aber auch die Kost zu reichen hat, es wird ihm dies eben oft genug gesagt worden sein, aber er ist unfähig, diese Vorstellungen zu verknüpfen, und Gedankenreihen und Pläne sich aus ihnen entwickeln zu lassen. So wird ihm jede Handlung, die Ueberlegung und Nachdenken, wenn auch nur im bescheidensten Maß fordert, unmöglich, wenn nicht ein fremder Wille dazu kommt, und ihn antreibt. Die Unterwerfung unter einen solchen wird ihm aber um so leichter möglich werden, als augenscheinlich auch sein Gemüth sehr stumpf und sein Willensvermögen selbst, wenn sich auch einige Regungen auf diesem Gebiet bemerklich machen, im Grund ein ganz schwächliches ist. Daß nun Baier jemals insbesondere zur Zeit, als er sich von Beuren entfernte, anders geistig kräftiger und selbstbestimmungsfähiger gewesen wäre, ist ganz und gar unwahrscheinlich. Er wird vielmehr von jeher so gewesen sein, wie er sich jetzt darstellt. Die Widersprüche in den Aeußerungen seiner Schulkameraden aufzulösen, ist nicht meine Sache. Dagegen muß ich für wichtig für die Entscheidung dieser Frage erklären, daß Baier bestimmte körperliche Abnormitäten wahrnehmen läßt, die erfahrungsgemäß sich so regelmäßig mit von Geburt an bestehenden geistigen Defekten vergesellschaften, daß man fast allemal, wo man auf jene stößt, auch diese nachzuweisen vermag. Einigermaßen beachtungswerth ist auch seine in bestimmter Weise mir gemachte Angabe, daß er keine Schläge in der Schule gekriegt hat, während die Andern solche wohl erhalten hätten. Die Richtigkeit dieser Angabe angenommen, würde aus ihr folgen, daß er damals nicht sowohl ein fauler Junge, als welchen ihn seine Kameraden Reiser und Selbherr hinzustellen belieben, als ein simpelhafter war. Denn wenn er jenes gewesen wäre, hätte der Lehrer ihn sicher nicht geschont. Endlich ist keine Periode seines Lebens bekannt, in welcher er sich als geisteskrank im engern Sinn des Worts, also etwa als gemüths-agitirt, sinnverstört, in höherem Grad verworren, zu sonderbarem Thun und Treiben geneigt und dergleichen sich gezeigt hätte. Wenn also ein so hochgradiger Schwachsinn, wie Baier

ihn darbietet, erst im Lauf des Lebens zu Stande kommt, so ist er ziemlich ausnahmslos das Residuum einer eklatanten Geistesstörung mit diesen oder jenen Erscheinungen der genannten Art. Jedenfalls ist Baier schon vor zwanzig Jahren in demselben Grade geistesschwach gewesen, wie er jetzt ist, das beweist die anschauliche und eingehende Schilderung des V. Lins von seinem damaligen Wesen und Verhalten (Aussage des Valentin Lins: Baier war im Jahr 1861 oder 1862 bei mir. Er war nicht zu brauchen, man konnte ihm ohne Aufsicht nicht das Geringste überlassen. Sein Hauptgeschäft war Holz und Reisach hacken. Das Herausschaffen von Mist aus dem Stall konnte er nur unter Aufsicht besorgen. Beim Ackern mußte er die Ochsen führen, ich hatte aber einen großen Verdruß mit ihm, denn wenn er eine Viertelstunde weit einen Gegenstand Menschen oder ein Thier sah, behielt er solchen unverrückt im Auge, ohne sich um die Furchen oder das Ackern überhaupt zu bekümmern, er lief gerade fort, wie wenn er allein wäre, so daß mir nichts übrig blieb, als zu ihm hinzugehen und ihn sammt den Ochsen wieder in die Furche hineinzuschieben. Auch mußte er das Vieh auf die Weide treiben. Man mußte aber bei ihm bleiben, oder ihn wenigstens beaufsichtigen. Er war beispielsweise nicht im Stand, ein Stück Vieh zu spannen, oder gab er dem Vieh, wenn er einen Gegenstand in der Nähe oder Ferne bemerkte, lediglich kein Acht mehr, auch wenn das Vieh auf fremde Grundstücke hinüberweidete. Wenn ich ihm ein bestimmtes Grundstück zur Weide bezeichnete, ging er nicht auf dieses, sondern auf ein anderes. Wenn ich ihm sagte, er solle heimfahren, wenn er eilf Uhr läuten höre, so kam er erst um zwölf Uhr, weil es da auch läutete. Meine Mutter sagte ihm einmal, als er Klee holen mußte, er solle auch sperren, wenn er an den Berg hinkomme, er hat dann auch gesperrt, aber nicht den Berg hinab, sondern hinauf. Das Füttern des Viehs konnte man ihm nicht überlassen, wenn ich es einmal mit ihm probirte, so hat er dem einen Stück Vieh Alles hineingegeben, dem andern nichts. Man konnte ihm keine Arbeit überlassen, die ein bischen Denken forderte. Auch im Heuet konnte er nur unter Aufsicht mithelfen. Als ich ihn nach einigen Jahren aus Mitleid wieder nahm, war er

gerade so, und die Magd erklärte, daß sie gehe, wenn ich den ungeschickten Menschen nicht fortthue). Daß er aber später und insbesondere zu der Zeit, als er von Beuren abzog, wenigstens vorübergehend besser geworden sein konnte, das ist nicht nur an und für sich ganz unwahrscheinlich, denn bei angebornen geistigen Defektzuständen gibt es keine solche Remissionen, kommen keine intervalla lucida vor, wie bei erworbenen Geisteszuständen, sondern es spricht dafür auch keine einzige der berichteten Thatsachen. Daß er z. B. als Dienstknecht des A. Steuer sich zu Botengängen verwenden ließ, wäre durchaus kein Beweis dafür, denn zu Dienstleistungen dieser Art und von nicht viel minderer Großartigkeit hat man ja schon Hunde dressirt. Und mit der Behauptung Einiger: Baier habe sich selbst bei ihnen verdingt, hat es auch seine eigene Bewandtniß. Er selbst gibt ohne Weiteres zu, daß er eben immer hingeschickt worden sei. Sollte es sich aber selbst herausstellen, daß er wirklich ein oder ein paar Mal selbst allein, ohne eigens dazu veranlaßt worden zu sein, sich einem Bauern als Knecht angeboten hat, so ist doch aus dieser Thatsache an und für sich noch keineswegs zu schließen, daß er den Schritt wirklich mit Ueberlegung und nach vorausgegangener innerlicher Wahl des Dienstherrn gethan habe. Dagegen ist aus allen Berichten über ihn, selbst den günstigsten, seine geistige Impotenz und Unselbstständigkeit wohl ersichtlich, und keiner weiß von einem thatsächlichen Versuch seinerseits, aus dem Elend seiner Lage zu kommen, zu erzählen, man müßte denn seine öfteren Gänge nach Beuren dafür nehmen, aber dahin ist er doch ganz sicher von dort, wo man seiner los zu werden sich so sehnte, geschickt worden, und daß er immer wieder hinlief, obgleich er am ersten Empfang genug haben konnte, beweist wieder nur von Neuem seine Simpelhaftigkeit."

Unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 30. Oktober 1879 erkannte nun der Verwaltungsgerichtshof den Beklagten kostenfällig für verpflichtet, den am 26. November 1842 in Beuren gebornen Anton Baier in seine Fürsorge zu übernehmen und dem Kläger die für ihn aufgewendeten 62 Mark zu ersetzen.

Gründe: 1) Kraft gesetzlicher Bestimmung (Reichsgesetz

über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 §. 5 und Reichsgesetz vom 8. November 1872 §. 2) hatte der hilfs- und unterstützungsbedürftige Anton Baier in Folge des ihm in Beuren zustehenden Bürgerrechts am 1. Januar 1873 in Beuren seinen Unterstützungswohnsitz, obgleich derselbe mehrere Jahre vor diesem Zeitpunkt seinen Aufenthalt nicht mehr in Beuren hatte, sondern sich auswärts an verschiedenen Orten als Dienstknecht aufhielt.

2) Der beständigen auch nach dem 1. Januar 1873 stattgehabten Abwesenheit von seinem Heimatort ungeachtet hat Anton Baier diesen Unterstützungswohnsitz nicht verloren. Nach §. 24 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz begründet eine auch mehr als zweijährige Abwesenheit den Verlust des Unterstützungswohnsitzes dann nicht, wenn die Abwesenheit durch Umstände veranlaßt wurde, durch welche die Annahme der freien Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthaltsorts ausgeschlossen wird. Nach dem übereinstimmenden Gutachten des Direktors der Irrenanstalt Schussenried Dr. Ast und des Oberamtsarzts Dr. Boscher in Saulgau ist aber Anton Baier in solchem Grade geistesschwach, daß bei ihm von einer freien Selbstbestimmung in der Wahl seines Aufenthalts nicht die Rede sein kann, und es sind diese Gutachten durch das des Näheren begründet worden, was über die somatischen und geistigen Verhältnisse des Anton Baier, theils ihrer näheren Untersuchung, theils den Aussagen der hierüber vernommenen Zeugen zu entnehmen ist.

3) Die Richtigkeit dieses Ausspruchs beider Sachverständigen kann durch das nicht entkräftet werden, was der dritte Sachverständige Oberamtsarzt Dr. Camerer in Riedlingen, der vorige Richter und der Beklagte für die gegentheilige Ansicht, daß Anton Baier im Stande sei, mit freier Selbstbestimmung seinen Aufenthalt zu wählen, geltend gemacht haben. Die der Hauptsache nach mehr äußerlichen Gründe des vorigen Richters sind im Wesentlichen durch das Gutachten des Direktors der Irrenanstalt Schussenried Dr. Ast vollständig widerlegt. Wie gar nichts aus der Thatsache, daß Anton Baier seinen Namen schreiben kann, für seine geistige Entwicklung abgeleitet werden kann, zeigt mit voller Evidenz die Schriftprobe, die Dr. Ast mit ihm veranstaltet hat, und klar ist, daß von dem Verhalten der Behörden gegen

denselben nur dann etwas abgeleitet werden könnte, wenn der Beweis des Gegentheils nicht als festgestellt anzusehen wäre, und irgend erhellen würde, daß diese Behörden seinen geistigen Zustand überhaupt zum Gegenstand näherer Erörterung und sachverständiger Prüfung gemacht hätten, was sie ebenso unterlassen haben, wie der vorige Richter, dem denn doch der ihm vorliegende bestimmte Ausspruch des sachverständigen Oberamtsarzts Dr. Boscher in Saulgau Veranlassung zum Einzug des von den Parteien angebotenen Beweises und zur Aufforderung näherer Begründung hätte geben sollen, falls er dieselbe in der Aeußerung vermißt hatte.

4) Dasselbe trifft im Wesentlichen auch gegenüber der Aeußerung zu, welche der Oberamtsarzt Dr. Camerer in Riedlingen über den Geisteszustand des Anton Baier gegeben hat. Wenn der Beklagte glaubt, zu Gunsten desselben geltend machen zu können, daß der Aussteller mit der Psychiatrie vertrauter sei, und deßhalb besseren Glauben verdiene, als der Oberamtsarzt Dr. Boscher, so spricht für das Gutachten des Letzteren gegenüber dem Gutachten des Dr. Camerer an sich schon die eingehendere Begründung, insbesondere nach der somatischen Seite, entschieden aber der Umstand, daß sich der Direktor Dr. Ast, der sich die Beobachtung und Behandlung Geisteskranker zur Lebensaufgabe gemacht hat, nicht für die Auffassung des Oberamtsarzts Dr. Camerer ausgesprochen, sondern die des Oberamtsarzts Dr. Boscher adoptirt hat, während der Erstere größeres Gewicht auf die äußeren Momente, als auf die Anhaltspunkte gelegt hat, welche die Untersuchung des Anton Baier und der Verkehr mit demselben an die Hand geben, woraus sich von selbst ergibt, daß nicht seinem Gutachten, sondern dem des Dr. Ast und des Dr. Boscher der Anspruch auf größere Glaubwürdigkeit zukommt, während im Uebrigen die Bestimmung des höheren oder geringeren Grads von Geistesschwäche, die auch Dr. Camerer bei Anton Baier annimmt, wesentlich Sache des ärztlichen Ermessens ist.

5) Für ganz ungerechtfertigt sind die Einwendungen zu erkennen, welche der Beklagte gegen das Gutachten des Dr. Ast dahin erhoben hat, daß dasselbe den Zustand des Anton Baier nicht im Hinblick auf die konkrete Frage, sondern im Allgemeinen gewürdigt, und dabei die dem Anton Baier günstigeren Aus-

sagen, wie die des Anton Steuer nicht gebührend berücksichtigt habe. Die Würdigung des Geisteszustands des Anton Baier im Allgemeinen ist die nothwendige Grundlage für die Beantwortung der konkreten Frage. Aus dem Gutachten ist aber zu entnehmen, daß Dr. Ast die Aussage des Anton Steuer wegen des Botengangs speziell gewürdigt hat. Wie wenig aber Anton Steuer selbst der Einsicht des Anton Baier bei dem Transport der Kalbel vertraute, zeigt, daß er nach seiner Aussage ihm den Namen dessen auf einen Zettel schrieb, dem er die Kalbel zu bringen hatte; den Aussagen dieses Dienstherrn des Anton Baier aber stehen die Aussagen anderer Dienstherrn gegenüber, nach welchen die Geistesschwäche desselben eine hochgradigere war, und zuletzt kann denn doch nur das sachverständige Ermessen bestimmen, welche der beiden Aussagen nach dem Zustand des Anton Baier als die entscheidende und deßhalb im einzelnen Fall glaubwürdigere anzusehen ist. Mit Recht hat aber Dr. Ast auf die sich widersprechenden Aussagen der ehemaligen Schulkameraden des Anton Baier schon deßhalb kein Gewicht gelegt, weil ein Urtheil von Knaben aus ihrer Knabenzeit keinen Anspruch auf irgend welche Bedeutung hat.

6) War daher auf Grund der beiden Gutachten der Doktoren Boscher und Ast anzunehmen, daß Anton Baier der freien Selbstbestimmung in der Wahl seines Aufenthalts ermangelte, so mußte, wie geschehen, erkannt werden. Es konnte bei der Sachfälligkeit des Beklagten die Zuscheidung der Kosten an den Beklagten auch deßhalb nicht abgewendet werden, weil, wie bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde, Kläger in der Beschwerdeschrift selbst anerkannt habe, daß der Beweis der Geistesschwäche unvollständig geführt sei. Es kommt hiegegen in Betracht, daß der in dieser Instanz eingezogene Beweis schon in voriger Instanz angeboten war.

24. Ortsarmenverband Aalen, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Gesammtarmenverband Wasseralfingen, Beklagten, Berufungskläger.

Kostenersatz betreffend. Unterstützungsbedürftigkeit, Armenunterstützung?

Urtheil vom 20. Oktober 1880.

Unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Jaxt-

kreises vom 10. März 1880 wurde Kläger kostenfällig abgewiesen.

Gründe: 1) Daß zur Zeit der im März 1879 ausgesprochenen Bewilligung des Ortsarmenverbands Aalen eines jährlichen Hauszinsbeitrags von vierundzwanzig Mark an den Taglöhner und Schneider Anton Kuhn in Aalen dieser noch seinen Unterstützungswohnsitz im Gesammtarmenverband Wasseralfingen hatte, mußte in Uebereinstimmung mit dem vorigen Richter als feststehend angenommen werden.

Kuhn hatte unbestritten von Georgii 1874 bis Jakobi 1876, also mehr als zwei Jahre in der Theilgemeinde Onatsfeld gewohnt, welche durch den Vertrag vom 20. November 1876, vom 1. Juli 1876 an in den Gesammtarmenverband Wasseralfingen vereinigt wurde. Den in Onatsfeld erworbenen Unterstützungswohnsitz hat Kuhn durch spätere Erwerbung eines andern nicht verloren, denn er wohnte mit Ausnahme des kurzen Zwischenaufenthalts in Aalen von Martini 1876 bis Georgii 1877, nachher wieder in Wasseralfingen, beziehungsweise in dem ebenfalls zum Gesammtarmenverband Wasseralfingen gehörigen Rothenberg.

Der Umstand, daß in dem Vereinigungsvertrag vom 20. November 1876 wegen der vor demselben entstandenen Verbindlichkeiten der früher selbstständigen Ortsarmenverbände nichts bestimmt ist, berechtigt keineswegs zu der Annahme, daß dieselben nicht auf den Gesammtarmenverband übernommen werden wollten. Da vielmehr nach §. 3 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz sämmtliche früheren Ortsarmenverbände vom Tag der Vereinigung an in Ansehung aller durch das Gesetz geregelten Verhältnisse eine Einheit bildeten, wie auch das Vermögen der früheren Verbände in den Gesammtverband überging, so mußten die Rechte und Verbindlichkeiten der früheren Verbände, die als solche fortan gar nicht mehr existirten, auf den an ihre Stelle getretenen Gesammtarmenverband von selbst übergehen.

Wie im Uebrigen auch die Einwendung des Berufungsklägers in obiger Hinsicht gewürdigt werden wollte, so konnte jedenfalls

2) eine zur Zeit der Bewilligung jenes Hauszinsbeitrags bestandene Hilfsbedürftigkeit des Kuhn nach den Erhebungen in dieser Instanz nicht als nachgewiesen angenommen werden. Kuhn war seit 23. Januar 1877 in der königlichen Eisenbahnwerkstätte Aalen als Putzer mit einem Taggeld von 1 Mark 80 Pf. für den Arbeitstag verwendet und hat hiemit und mit einigem Nebenverdienst als Schneider, in welcher Eigenschaft er auch mit Hilfe seiner Ehefrau die eigenen Kleidungsbedürfnisse in der Hauptsache besorgen konnte, seine Familie bis zum Jahr 1879 unterhalten. Eine öffentliche Unterstützung nachzusuchen war Kuhn bis zum 20. März 1879 nicht veranlaßt, und ist sein damaliges Erscheinen vor dem Stadtschultheißenamt Aalen nicht aus eigenem Antrieb, sondern durch amtliche Berufung des ersteren herbeigeführt worden. Zwar hatte kurz vorher die Kuhnsche Ehefrau, veranlaßt von dem Geschäftsführer eines in Aalen bestehenden Privatarmenvereins, sich wegen einer Geldunterstützung an das Stadtschultheißenamt Aalen gewendet. So lange aber nicht Kuhn selbst, welcher als Familienhaupt zunächst für die Seinigen zu sorgen hatte, und von jenem Schritt seiner Ehefrau nichts gewußt haben will, einen Antrag auf öffentliche Unterstützung stellte, war der Stadtvorstand auch wohl nicht veranlaßt, ihn zur Aufnahme einer Verhandlung über die Einleitung zu einer öffentlichen Unterstützung in der geschehenen Weise zu berufen. Nach den eidlichen Aussagen der Kuhnschen Eheleute mußte überdies angenommen werden, daß Kuhn das sofort zu Protokoll genommene Ersuchen um eine Unterstützung nur mit Rücksicht darauf unterzeichnet hat, daß zuvor seiner Ehefrau bedeutet worden war, sein ferneres Verbleiben in Aalen könne nur dann stattfinden, wenn Seitens der Gemeinde Wasseralfingen an ihn ein Hauszinsbeitrag geleistet werde.

Wie wenig aber das wirkliche Bedürfniß zu einer öffentlichen Unterstützung damals vorlag, beweist abgesehen von der Geringfügigkeit des sofort von der Ortsarmenverwaltung beschlossenen Betrags von nur 24 Mark jährlich das spätere Verhalten des Kuhn und der Ortsarmenbehörde Aalen selbst.

Von der am 28. März 1879 beschlossenen Bewilligung

wurde dem Kuhn keine Eröffnung gemacht, und erst nach mehr als acht Monaten am 6. Dezember 1879 die Armenpflege zur Ausbezahlung der ersten Rate von 12 Mark ermächtigt, ohne daß Kuhn inzwischen weitere Schritte zur wirklichen Erlangung der Unterstützung gethan hätte, er mußte vielmehr zur Empfangnahme jener Rate am 13. Dezember 1879 von der Armenpflege besonders berufen werden.

Diesen Thatsachen gegenüber konnten auch die als weiterer Beweggrund der Bewilligung angeführten Krankheiten der Kuhnschen Eheleute nicht in Betracht kommen. Hinsichtlich des Kuhn selbst erwähnt das Zeugniß des Dr. Bosch in Aalen vom 22. Oktober 1879 keine Krankheiten, sondern nur dessen geringe Körperkraft. Auch bezog Kuhn in Krankheitsfällen neben kostenfreier ärztlicher Behandlung und Medikamenten täglich eine Unterstützung von 1 Mark und konnte bei leichterem Unwohlsein zu Hause noch andere Geschäfte besorgen. Bei seiner Ehefrau aber erwähnt das Zeugniß des Dr. Linser in Aalen vom 20. Oktober 1879 nur, daß sie von Pfingsten 1879 an, somit nicht schon im März 1879 längere Zeit krank gewesen sei, ohne daß sie jedoch gehindert gewesen wäre, ihren Haushaltungsgeschäften im Allgemeinen nachzukommen.

25. Ortsarmenverband Oberdorf OA. Neresheim, Kläger, Berufungskläger, gegen Landarmenverband Gaildorf Beklagten, Berufungsbeklagten.

Uebernahme und Kostenersatz betreffend. Neue oder fortdauernde Hilfsbedürftigkeit?

Urtheil vom 30. Oktober 1880.

Unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Jaxtkreises vom 13. März 1880 wurde der Beklagte für verpflichtet erkannt, die Franziska Schwenninger in seine ständige Unterstützung zu übernehmen und dem Kläger die sämmtlichen, somit außer dem Zeitraum vom 19. Mai bis 15. August 1879 auch nachher vom 8. September 1879 an aufgewendeten und noch aufzuwendenden Kosten zu ersetzen, auch Kosten und Sporteln zu bezahlen.

Gründe. Das Urtheil der Kreisregierung ist insoweit als der Beklagte dadurch schuldig erkannt wurde, die dem Kläger durch die Unterstützung der Franziska Schwenninger in der Zeit vom 19. Mai bis 15. August 1879 erwachsenen Kosten zu ersetzen, rechtskräftig geworden, indem der Beklagte die Berufung hiegegen nicht ergriffen, auch der vom Kläger ergriffenen Berufung gegen den übrigen Inhalt des Urtheils sich nicht angeschlossen hat. Es handelt sich somit in gegenwärtiger Instanz um den gegen den Beklagten erhobenen Anspruch auf Uebernahme der Schwenninger und auf Erstattung der dem Kläger nach dem 15. August 1879 dem in der Berufungsschrift gestellten Petitum zufolge vom 8. September 1879 an für die Unterstützung dieser Person erwachsenen, sowie der bis zur Zeit der Uebernahme noch erwachsenden Kosten.

Diesen Anspruch hat die Kreisregierung dem Vorbringen des Beklagten Statt gebend deßhalb für unbegründet erklärt, weil die Hilfsbedürftigkeit der Schwenniger durch eine von derselben bei der Hopfenernte in Spalt gefundene Arbeit und den in Folge derselben erlangten Verdienst aufgehört habe, hienach aber angenommen werden müsse, daß die in Oberdorf nach der am 8. September 1879 erfolgten Rückkehr der Schwenninger wiederholt nothwendig gewordene Unterstützung die Folge einer neu hervorgetretenen Hilfsbedürftigkeit derselben sei.

Der letzten Auffassung gegenüber, welche Beklagter auch in gegenwärtiger Instanz festhält, hat Kläger wiederholt geltend gemacht, daß der Zustand der Hilfsbedürftigkeit, in welchem sich die Schwenninger zur Zeit des Antritts ihrer Reise nach Spalt befand, während der ganzen Reise unverändert fortbestanden habe, und daß sie am 8. September 1879 ganz in demselben Zustand nach Oberdorf zurückkehrte, mit der gedachten Reise habe auch Kläger auf Ansuchen der Schwenninger nur in der Absicht sich einverstanden erklärt, der letzteren dadurch Gelegenheit zu einer vorübergehenden ihrer beschränkten Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigung zu geben, behufs der Verminderung der Kosten der öffentlichen Unterstützung. Eine eigentliche Arbeit, eine solche, von deren Ertrag sie sich selbst zu ernähren im Stande sei, habe die Schwenninger in Spalt so wenig als

früher verrichten können, und zu der in Frage stehenden Beschäftigung sei sie von F. Gabler in Spalt nur in Berücksichtigung der ihm früher geleisteten Dienste zugelassen worden, wie letzterer ihr auch die 3 Mark 80 Pf. nur aus Mitleid zur Ermöglichung der Heimreise nach Oberdorf gegeben habe.

In der That erscheint selbst vom Standpunkt der Kreisregierung aus wenigstens die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die Hilfsbedürftigkeit der Schwenninger schon am 15. August 1879 aufgehört habe, da in letzterer Hinsicht aus der am gedachten Tag erfolgten Abreise derselben von Oberdorf gar nichts gefolgert werden kann, vielmehr für die gegentheilige Auffassung, für die Annahme der Fortdauer der Hilfsbedürftigkeit, wenigstens dafür, daß die unterstützende Armenbehörde und der hilfsbedürftige Unterstützt von dieser Annahme ausgiengen, der Umstand zu sprechen scheint, daß die Schwenninger vor ihrer Abreise am 14. August 1879 aus der Ortsarmenkasse noch einen für die Zeit vom 15. bis 19. August berechneten Verköstigungsvorschuß erhielt.

Ebensowenig aber kann hinsichtlich der späteren Zeit, wenn die Schwenninger auch während der letzteren eine weitere Geldunterstützung aus Mitteln der öffentlichen Armenpflege nicht mehr erhielt, aus der einzigen vorliegenden Thatsache der in Spalt stattgehabten Beschäftigung und beziehungsweise Remunerirung derselben ohne Weiteres geschlossen werden, daß ihre Hilfsbedürftigkeit hiemit aufgehört hätte. Bestand nämlich die letztere hauptsächlich darin, daß die Schwenninger in Folge ihres am 22. Januar 1879 in Reippersberg (OA. Gaildorf) erlittenen während ihres Aufenthalts im Bezirkskrankenhause in Gaildorf nicht vollständig geheilten Beinbruchs sowie wegen ihrer sonstigen bei diesem Anlaß hervorgetretenen körperlichen Gebrechen ständig verpflegt werden mußte, wie solches das Oberamtsphysikat Neresheim in der über den Zustand derselben unterm 22. Mai 1879 abgegebenen Aeußerung für nothwendig erklärte, und daß sie nicht im Stande war, die Kosten einer solchen Verpflegung selbst aufzubringen, so liegen abgesehen von dem kleinen ihr in Spalt zugeflossenen Geldbezug, durch welchen, mag ihr die betreffende Summe als Arbeitsverdienst oder nur als Almosen

gegeben worden sein, eine wirkliche Verbesserung ihrer Lage nicht eingetreten sein kann, durchaus keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, daß hierin während ihrer Abwesenheit von Oberdorf sich irgend etwas geändert haben sollte.

Vielmehr ergibt sich aus der bei den Akten liegenden Aeußerung des Distriktsarzts Dr. Eßinger in Oberdorf, welcher die Schwenninger bald nach ihrer Wiederankunft am 9. September 1879 untersuchte, daß dieselbe in Folge ihres ungünstig geheilten Schenkelbruchs damals noch wie vorher nur sehr beschwerlich auf zwei Krücken auf kurze Strecken gehen konnte, und in verstärktem Maße an den Geschwüren litt, die schon früher bei ihr hervorgetreten waren, woraus Dr. Eßinger folgerte, daß sie voraussichtlich für immer hilfsbedürftig bleiben, und höchstens leichtere Handarbeiten, wie Stricken und Nähen zeitweise werde verrichten können. Es hat ferner auch der Oberamtsarzt Dr. Gmelin in Gaildorf, der die Schwenninger während ihres Aufenthalts im dortigen Krankenhaus Januar bis Mai 1879 behandelt hat, noch unterm 26. September 1879 eine ähnliche Aeußerung abgegeben, indem er bemerkte, daß eine Herstellung dieser Person von den Folgen ihres Beinbruchs und ihren sonstigen Leiden nach ihrem in Gaildorf hervorgetretenen Zustand zu den Unmöglichkeiten gehört habe, daß sie schon damals arbeitsfähig nur insofern gewesen sei, als ihr Handarbeiten beim Sitzen möglich geworden, und daß von Heilversuchen an derselben keine Rede sein könne, sie daher immer unterstützungsbedürftig bleiben werde. Um so mehr muß hiernach die Fortdauer des früher, und wie Beklagter selbst nachträglich dadurch anerkannt hat, daß er sich bei dem auf dieser Annahme beruhenden Urtheil der Kreisregierung beruhigte, jedenfalls bis 15. August 1879 bestandenen Hilfsbedürftigkeit der Schwenninger angenommen werden, als der Beklagte selbst irgend welche Thatsachen nicht anzuführen vermochte, aus welchen sich erkennen ließe, daß dieser Zustand während der Abwesenheit derselben von Oberdorf aufgehört hätte, und von da bei der Rückkehr neu hervorgetreten wäre. Etwas derartiges kann auch aus den Verhältnissen nicht gefolgert werden, wie solche späterhin im Verlauf der weiter von der Schwenninger am 11. Oktober 1879 behufs ihrer Auf-

nahme in das Klinikum zu Tübingen angetretenen Reise sich gestaltet haben, indem namentlich die Unterbrechung, welche diese Reise durch die verschiedenen Gesetzesübertretungen in Gmünd, sowie späterhin in Stuttgart durch die erfolgte Verhaftung und Abstrafung derselben erlitten haben, an dem Zustand der Hilfsbedürftigkeit dieser Person nichts änderten. Das Gegentheil hievon, nämlich die auch später unveränderte Fortdauer dieses Zustands ergibt sich vielmehr aus dem von dem Stadtdirektionsarzt Dr. Gußmann in Stuttgart bei Gelegenheit ihrer Entlassung aus der Strafhaft unterm 18. Dezember 1879 ausgestellten Zeugniß dahin, daß die Schwenninger eine miserabel ernährte Person an verschiedenen tertiären syphilitischen Geschwüren leide, die in Folge schlecht geheilten Beinbruchs an Krücken gehen müsse, also zweifellos nicht arbeitsfähig sei, eine Auffassung, der sich auch die Regierung des Jaxtkreises bei der Frage der Einsprechung der Schwenninger in ein Arbeitshaus anschloß.

Auch für die obenbezeichnete spätere Zeit war daher der Beklagte als der unter den obwaltenden Umständen definitiv (?) unterstützungspflichtige Armenverband nach §. 30 Abs. 1 lit. b. des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz für schuldig zu erkennen, dem Kläger die Kosten der in Gemäßheit des §. 20 des gedachten Gesetzes vorläufig übernommenen Unterstützung bis auf Weiteres zu ersetzen. Der Beklagte hat zwar hinsichtlich dieser späteren Zeit bei der mündlichen Verhandlung in dieser Instanz geltend gemacht, daß die Schwenninger wenigstens vom 11. Oktober 1879 an nicht mehr der öffentlichen Unterstützung bedürftig oder theilhaftig gewesen sei, weil sie damals behufs ihrer Verbringung nach Tübingen von ihrem alimentationspflichtigen und im Besitz einiger Geldmittel befindlichen Ehemann übernommen worden sei, und weiterhin berief sich Beklagter eventuell darauf, daß sich die Schwenninger seit Anfangs Juni 1880 in Kleinnördlingen zu befinden scheine, wovon, da dieser Ort in dem dem Geltungsbezirk des Unterstützungswohnsitzes des Gesetzes nicht angehörigen Baiern liege, die Folge die sei, daß wenigstens von da an eine Versorgung derselben nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes nicht mehr statt zu finden gehabt hätte,

beziehungsweise solche, wenn die Schwenninger je nach Württemberg zurückgeliefert würde, einem andern, als dem bisher unterstützungspflichtigen Armenverband aufzulegen wäre. Wie wenig jedoch der Ehemann der Schwenninger auch in der Zeit seit der zweiten am 11. Oktober 1879, übrigens wiederum mit einem von dem Kläger gewährten Verköstigungsvorschuß erfolgten Abreise von da der ihm allerdings in erster Linie obliegenden Verpflichtung zur Alimentirung seiner Frau entsprach und derselben, was nothwendig gewesen wäre, diejenige Versorgung angedeihen ließ, welche ihr fortwährend hilfsbedürftiger Zustand erforderte, ergibt sich schon daraus, daß die beiden Eheleute in Gmünd bereits am 2. November 1879 um öffentliche Unterstützung baten, und daß sie sodann nach einer wegen Vertrauensmißbrauchs dort von ihnen verbüßten Haftstrafe am 24. November 1879 in Stuttgart auf dem Betteln betreten wurden, weßhalb sie in Untersuchung gezogen und bestraft wurden, eine Maßregel, welche die in §. 30, Abs. 1, lit. b. des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vorgesehene Behandlungsweise deßhalb nicht zur Folge haben konnte, weil solche nach der Absicht fraglicher Gesetzesbestimmungen nur in den Fällen eintreten soll, in welchen eine Hilfsbedürftigkeit der inhaftirten Personen erst während ihres Aufenthalts in der Strafanstalt eingetreten, und bei der Entlassung aus derselben hervorgetreten ist, während die Verhältnisse im gegebenen Fall insofern anders liegen, als die Schwenninger schon zur Zeit ihrer Einlieferung hilfsbedürftig war und schon damals in öffentlicher Unterstützung stand. Ebenso ist es aber dieselbe kontinuirliche Unterstützungsbedürftigkeit, welche auch bei ihrem im Juni 1880, übrigens mit Bewilligung der Ortsarmenbehörde Oberdorf und unter Fortreichung der ihr von letzterer bewilligten Unterstützung, wenn auch in wiederholt beschränktem Maße, erfolgten Abgang nach Kleinnördlingen nicht aufgehört, sondern gleichmäßig auch in letzterem Ort fortgedauert hat, wonach davon keine Rede sein kann, daß die gedachte Person seit dieser ihrer Uebersiedlung nach Baiern nicht mehr nach dem Unterstützungswohnsitzgesetz zu behandeln wäre, oder daß hiedurch das in Ansehung der Pflicht, sie zu unterstützen, maßgebende Rechtsverhältniß eine Aenderung erlitten hätte.

Da es sich dem Ausgeführten zu Folge im vorliegenden Fall unzweifelhaft um fortdauernde Unterstützungsbedürftigkeit handelte, so war dem §. 31 des Unterstützungswohnsitzgesetzes zu Folge die Uebernahmepflicht auszusprechen, und hatte Beklagter als Unterliegender alle Kosten zu tragen. Die in Unkenntniß der bestehenden Gesetze von dem Bevollmächtigten des Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen wurde von dem Verwaltungsgerichtshof unter Beziehung auf Art. 32 und 44, Abs. 1 des württembergischen Ausführungsgesetzes vom 17. April 1873 abgeschlagen.

26. Ortsarmenverband Kochendorf, OA. Neckarsulm, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Ortsarmenverband Stuttgart, Beklagten, Berufungskläger.

Kostenersatz betreffend. Eintritt der Hilfsbedürftigkeit eines aus der Strafanstalt Entlassenen.

Urtheil vom 27. November 1880.

Der Verwaltungsgerichtshof änderte das Urtheil der Regierung des Neckarkreises vom 25. August 1880 ab, die den Beklagten für verbunden erkannt hatte, die Verpflegungskosten für den Schriftsetzer Heinrich Zschau von Kochendorf auf Grund des §. 30, lit. b. „falls er in hilfsbedürftigem Zustand aus einer Strafanstalt entlassen wurde, derjenige Landarmenverband, aus dem seine Einlieferung in die Anstalt erfolgt ist“ zu ersetzen.

Gründe: 1) Daß Heinrich Zschau landarm ist, ergibt sich aus den Akten und ist von dem Beklagten anerkannt, auch wird von letzterem zugegeben, daß Zschau aus dem Bezirk des Landarmenverbands Stuttgart in die Strafhaft, welche er in Stuttgart verbüßt hat, eingeliefert wurde. Dagegen bestreitet Beklagter das Zutreffen der weiteren Voraussetzungen des §. 30 lit. b. des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, daß nämlich Zschau in hilfsbedürftigem Zustand, wie Kläger behauptet, aus der Strafhaft in Stuttgart entlassen wurde.

2) Nach dem Begriff der Hilfsbedürftigkeit im armenrechtlichen Sinn liegt die Nothwendigkeit öffentlicher Unterstützung zu

Gunsten einer Person in dem Fall nicht vor, wenn dieselbe sich zwar — bleibend oder vorübergehend — in einer unterstützungsbedürftigen Lage befindet, jedoch durch anderweitige Fürsorge die Mittel für ihren nothdürftigen Lebensunterhalt erhält. Dieß traf bei Zschau jedenfalls bis zu seiner am 30. Dezember 1879 erfolgten Ankunft in Kochendorf thatsächlich zu. Obgleich er seit dem 16. November 1878 beschäftigungslos auf der Wanderschaft sich befand, ist er doch niemals der öffentlichen Armenpflege anheimgefallen. Die Anschaffungen von Kleidungsstücken, welche ihm als Untersuchungs- und Strafgefangenen auf öffentliche Kosten gegeben wurden, können als Armenunterstützungen nicht angesehen werden. Nach seinen eigenen Angaben hat er außer den Ortsgeschenken und den Unterstützungen aus den Buchdruckerkassen keine Unterstützung erhalten, in Wirklichkeit somit von diesen Privatunterstützungen und soweit dieselben nicht zureichten, vom Bettel gelebt. Die letztere Thatsache und sein beschäftigungsloses Umherziehen haben demselben zwar viele Bestrafungen zugezogen, ihn jedoch, da er ein gesunder arbeitsfähiger Mann im besten Alter ist, noch keineswegs zu einem Hilfsbedürftigen im armenrechtlichen Sinn gemacht, sondern schließlich nur Anlaß zur Einschreitung gegen seine Arbeitsscheue gemäß §. 362 des Strafgesetzes gegeben. In Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung hat denn auch der Strafrichter (das Schöffengericht in Stuttgart) ausgesprochen, daß Zschau nach Verbüßung der gegen ihn wegen Bettelns und Mißbrauch der öffentlichen Unterstützung erkannten Haftstrafe von 26 Tagen der Landespolizeibehörde zu überweisen sei, welche hiedurch vermöge jener Bestimmung die Befugniß erhielt, den Zschau entweder bis zu zwei Jahren in einem Arbeitshaus unterzubringen, oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde beruht zwar wie die gegen Zschau erkannte Haftstrafe auf dem gleichen strafrichterlichen Urtheil und bildet nach der Zeitfolge einen Anner der Strafe, sie ist aber kein Bestandtheil der letzteren, vielmehr eine von ihr wesentlich verschiedene Maßregel der Rechtspolizei. In dem Momente, in welchem Zschau aus der Strafanstalt entlassen wurde, hat er aufgehört, Strafgefangener zu sein, und war er daher im Sinn des §. 30 lit. b des Unterstützungswohn-

sitzgesetzes als aus der Strafhaft entlassen zu betrachten. Von dem Zeitpunkt an, als in Vollzug jener rechtspolizeilichen Maßnahme Zschau durch Vermittlung des Stadtpolizeiamts der Stadtdirektion vorgeführt wurde, sowie während des Transports von Stuttgart nach Neckarsulm und von da nach Kochendorf war derselbe lediglich polizeilicher Gefangener zu dem Zwecke, um die Ausführung der gedachten Polizeimaßregel zu sichern. Die Annahme der Kreisregierung, daß Zschau erst mit seiner Einlieferung und Entlassung in Kochendorf aus der Stuttgarter Strafanstalt entlassen worden sei, ermangelt somit jeder rechtlichen Begründung.

Wenn hiernach Zschau als in Stuttgart aus der dortigen Strafanstalt entlassen anzusehen ist, so muß auch die Frage, ob er daselbst in hilfsbedürftigem Zustand entlassen wurde, verneint werden, da die Nothwendigkeit einer öffentlichen Armenunterstützung damals deßhalb nicht vorlag, weil Zschau als polizeilicher Gefangener auf Kosten des Staats zu verpflegen war, und wirklich verpflegt wurde, eine armenrechtliche Unterstützung desselben daher überhaupt erst dann in Frage kommen konnte, als er in Kochendorf auf freien Fuß gesetzt wurde. Würde Letzteres schon in Stuttgart geschehen sein, so wäre für Zschau, wenn er auch nur 7 Pf. besaß, immerhin die Möglichkeit gegeben gewesen, sei es in seinem Gewerbe als Schriftsetzer oder sonst wie Beschäftigung zu finden, oder sich durch Privatunterstützung (aus den Buchdruckereikassen, Ortsgeschenken 2c.) vorübergehend die nöthigen Unterhaltsmittel zu verschaffen, ohne die öffentliche Armenpflege irgend in Anspruch zu nehmen. Durch die in Folge seiner Ueberweisung an die Landespolizeibehörde geschehene Ueberführung nach Kochendorf, wo sich für ihn weder in seinem Gewerbe, noch sonst eine geeignete Beschäftigung fand, war Zschau natürlich in eine ungünstigere Lage versetzt, in welcher er der öffentlichen Armenpflege eher anheimfallen konnte. Es war also, wenn derselbe in Kochendorf wirklich in einem hilfsbedürftigen Zustand angekommen ist, der nothwendige Aufwand für seine Unterstützung wesentlich eine Konsequenz der über ihn verhängten Polizeimaßregel, wofür der Landarmenverband Stuttgart nach dem Bemerkten nicht einzutreten hat, wenn er auch nach der exzeptionellen

Bestimmung des Art. 28 des württembergischen Ausführungsgesetzes zu dem Unterstützungswohnsitzgesetz vom 17. April 1873 die Kosten des Unterhalts des Zschau im Arbeitshaus, falls er dorthin eingesprochen worden wäre, darum zu tragen gehabt hätte, weil derselbe im Stadtdirektionsbezirk festgenommen wurde.

27. Ortsarmenverband Eßlingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Kirchheim u./T., Beklagten, Berufungsbeklagten.

Uebernahme und Kostenersatz. Wirkliche Hilfsbedürftigkeit.

Urtheil vom 22. Dezember 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 11. Oktober 1880 wurde die Klage kostenfällig abgewiesen.

Gründe. 1) Aus den Akten ergibt sich, daß die Magdalene Bühr von Mergelstetten, Oberamts Heidenheim, am 1. September 1877 von Kirchheim u./T. aus, wo sie sich mehrere Jahre aufgehalten hatte, nach Eßlingen gezogen ist, seither in Eßlingen ihren ununterbrochenen Aufenthalt gehabt, und aus der Ortsarmenkasse daselbst vom 1. August 1879 an fünf Mark monatliche Unterstützung empfangen hat; der Kläger beansprucht von dem Beklagten den Ersatz dieser Unterstützung, sowie die Uebernahme der Bühr als einer angeblich dauernd hilfsbedürftigen Person in eigene Verpflegung, weil dieselbe durch mehrjährigen Aufenthalt den Unterstützungswohnsitz in Kirchheim erworben und solchen inzwischen nicht verloren habe. Der Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch wesentlich aus dem Grunde, weil die Ortsarmenbehörde Eßlingen jene Unterstützung, ohne daß die Bühr aus eigenem Antrieb darum nachgesucht hätte, und ohne daß eine wirkliche Unterstützungsbedürftigkeit derselben im August 1879 vorhanden gewesen wäre, lediglich zu dem Zweck verwilligt habe, die armenrechtlichen Folgen des Aufenthalts der Bühr in Eßlingen zum Nachtheil des Beklagten abzuwenden.

2) Nach der Sachlage hängt die Beurtheilung des klägerischen Anspruchs davon ab, ob die von der Ortsarmenbehörde

Eßlingen der Bühr für den Monat August 1879 erstmals geleistete Unterstützung als eine im armenrechtlichen Sinn (vergl. §. 28 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz) nothwendige öffentliche Unterstützung, mit welcher die in Abs. 1 der §§. 14 und 27 des gedachten Reichsgesetzes bestimmte Wirkung verbunden ist, anzusehen sei? Diese Frage muß nach den thatsächlichen Verhältnissen verneint werden.

Aus den eidlichen Aussagen der Bühr bei der oberamtlichen Vernehmung vom 10. Juli d. J. im Zusammenhalt mit ihrer früheren Angabe vom 13. April 1880, welche das von dem klägerischen Anwalt vorgelegte Vernehmungsprotokoll des Rathsschreibers Uhl enthält, geht entschieden hervor, daß die Bühr in Eßlingen bis August 1879 ihren Lebensunterhalt ohne irgend wie öffentliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen, oder genommen zu haben, von dem Ertrag des von ihr betriebenen Hausirhandels mit Beihilfe von Privatunterstützungen nothdürftig bestritten hat, und daß sie auch im Monat August 1879, als die von ihr nicht veranlaßte Intervention der Ortsarmenpflege zu ihren Gunsten eintrat, keineswegs in einer Nothlage sich befand, vermöge der sie öffentliche Unterstützung hätte anrufen müssen, oder für die Ortsarmenbehörde eine erkannte Nothwendigkeit, derselben Unterstützung ohne ihr Anrufen angedeihen zu lassen, vorgelegen wäre, daher mit Grund anzunehmen ist, daß ohne die Intervention der Armenpflege die Bühr ihr Auskommen fernerhin, jedenfalls noch im Monat August 1879, in der gleichen Weise, wie bisher, gesucht und gefunden hätte.

Hiernach ist klar, daß die der Bühr aus der Ortsarmenkasse Eßlingen für den Monat August 1879 erstmals geleistete Unterstützung von der Ortsarmenbehörde ohne äußere Nöthigung durch ein wirkliches Unterstützungsbedürfniß verwilligt wurde, und kann somit dieselbe nicht als eine im armenrechtlichen Sinn nothwendige Unterstützung mit welcher allein die in Abs. 1 der §§. 14 und 27 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz bestimmte Wirkung verbunden ist, angesehen werden. Wenn es sich aber so verhält, so hatte die Bühr, ungeachtet der aus der Ortsarmenkasse empfangenen Unterstützung am 1. September 1879 durch zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt in Eßlingen

den Unterstützungswohnsitz daselbst erworben, folgeweise den in Kirchheim verloren, und ermangelt daher der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten der rechtlichen Begründung, wornach auch die Frage, ob die Bühr etwa später hilfsbedürftig im armenrechtlichen Sinn geworden ist, dem Beklagten gegenüber als bedeutungslos erscheint. Demgemäß mußte die Klage kostenfällig abgewiesen werden.

28. Ortsarmenverband Stuttgart, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsarmenverband Altheim, OA. Horb, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Kostenersatz betreffend. Hilfsbedürftigkeit, Fristunterbrechung. Alimentationspflichtige Verwandte.

Urtheil vom 29. Dezember 1880.

Unter Abänderung des Urtheils der Regierung des Schwarzwaldkreises vom 31. Juli 1880 wurde Beklagter verpflichtet erkannt, dem Kläger die der Klägerschen Ehefrau gewährte Armenunterstützung, bestehend in einem für die Verpflegung ihres Kindes Ernst vom 1. Januar 1880 an bezahlten Kostgeld von 80 Mark jährlich insolange zu ersetzen, als die Verpflegung des Kinds in Ermanglung anderweiter Fürsorge nöthig ist, unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten und Sporteln.

Gründe: 1) Die von ihrem Ehemann im Frühjahr 1876 böslich verlassene Ehefrau des Maurers Johannes Kläger von Altheim, welche von jenem Zeitpunkt an in Beziehung auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes als selbständig im Sinn des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu betrachten war, hat sowohl im Winter 1875/76 in Altheim, wo ihr Ehemann den Unterstützungswohnsitz hatte, gewohnt, als auch nach kurzem Aufenthalt in Eybach, OA. Geislingen, und in Stuttgart mit den ihr gefolgten zwei Kindern sich im Monat Mai bis Mitte Juni 1877 wieder in Altheim aufgehalten, somit damals den Unterstützungswohnsitz in diesem Orte gehabt. Der in dieser Beziehung erst bei der öffentlichen Verhandlung in gegenwärtiger Instanz von dem Beklagten erhobene Einwand,

daß jener zweite Aufenthalt in Altheim nicht als ein mit der Absicht dauernder Fortsetzung unternommener im Sinn des §. 25 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu betrachten sei, ist nicht zutreffend. Die Klägersche Ehefrau hat sich damals mit ihren Kindern und mit ihrem ganzen Haushalt nach Altheim begeben, und hing es ganz von den späteren Umständen ab, wie lange sie in Altheim bleiben werde.

2) Die Klägersche Ehefrau hat nach den in gegenwärtiger Instanz stattgehabten Erhebungen im Mai 1877 wegen ihrer schon damals eingetretenen Hilfsbedürftigkeit bei der Ortsarmenbehörde Altheim Unterstützung nachgesucht, und als diese keine entsprechende Verfügung traf, hierüber am 26. Mai 1877 bei dem Oberamt Horb Beschwerde erhoben, das am 26. Mai eine die Unterstützung der Kläger bezweckende Entschließung an die Ortsarmenbehörde Altheim erließ. Von derselben wurde aber das Gesuch nicht in geordnete Behandlung genommen, indem, wie gleichfalls erst neuerdings festgestellt wurde, auf das Gesuch nicht die auf Art. 9. des württ. Ausführungsgesetzes zu dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 17. April 1873 angeordnete Verhandlung und Entscheidung unter dem Mitvorsitz des Ortsgeistlichen stattfand, sondern ohne letztern von den bürgerlichen Kollegien allein Unterstützungen der Kläger für Rechnung der Gemeindekasse beschlossen wurden. Es wurden bei jener Anwesenheit der Kläger nicht nur verschiedene Reisekosten derselben von Eybach nach Altheim und zurück, sondern auch die Anschaffung von Brod und Mehl für dieselbe übernommen, sondern auch am 9. Juli 1877 beschlossen, der Kläger vorläufig auf ein Jahr 52 Mark Beitrag zum Kostgeld eines ihrer Kinder zu bewilligen. Ebenso wurden der Klägerin, welche sich sofort nach Stuttgart in ein Dienstverhältniß begab, und ihre Kinder anderwärts unterbringen mußte, gemeinderäthlich Zeugnisse ausgestellt, zur geeigneten Benützung, in denen beurkundet war, daß sie als vermögenslos und von ihrem Ehemann verlassen nicht in der Lage sei, von ihrem Verdienst ihre Kinder zu unterhalten, daß sie deßhalb hiezu von der Gemeinde einen Beitrag erhalte, und ein Nachlaß an dem von ihr zu bezahlenden Kostgeld zu wünschen sei. Sodann hat der Gemeinderath

auf das von dem Vorsteheramt Kornthal, wo das ältere Kind in Pflege stand, an den Ortsvorstand gerichtete Gesuch, die für die Verpflegung jenes Kinds seit dem 18. Juli 1877 geforderten 66 Mark am 18. Februar 1879 gleichfalls auf die Gemeindekasse übernommen.

3) Wenn nun aus obiger Behandlung des Unterstützungsgesuchs der Beklagte später die Einrede abgeleitet hat, daß von dem Ortsarmenverband als solchem früher keine Unterstützung gewährt wurde, und die von der Gemeinde gereichten Unterstützungen nur als freie Geschenke zu betrachten seien, so kommt hiegegen in Betracht, daß von Geschenken bei der ganzen Sachlage hier überhaupt keine Rede sein kann, und abgesehen hievon die Ortsarmenbehörde, nachdem bei ihr, wie schon oben dargethan, das Unterstützungsgesuch wirklich eingereicht war, auch die Verpflichtung hatte, hierauf eine Entschließung zu ertheilen. Da sie nun solches ohne zureichenden Grund unterlassen hat, so fragt es sich nur, ob schon zu der Zeit als das Unterstützungsgesuch an die Ortsarmenbehörde gerichtet wurde, die Hilfsbedürftigkeit der Klägerschen Ehefrau so konstatirt war, daß die Unterstützung derselben hätte eintreten sollen, was bei der stattgehabten Behandlung des Falls unbedingt zu bejahen ist. Nicht nur sprechen hiefür die schon oben erwähnten Handlungen und Erklärungen der Gemeindebehörden, sondern es hat auch die Ortsarmenbehörde selbst, welche erstmals unterm 17. Dezember 1879 gegenüber den Vorständen des Kinderrettungsvereins in Stuttgart den für das zweite Kind der Kläger geforderten Unterhaltungsbeitrag ablehnte, die von Anfang an bestandene Hilfsbedürftigkeit der Kläger dadurch anerkannt, daß sie sich wiederholt bereit erklärte, eines der Kinder auf Kosten des Ortsarmenverbands bei den Großeltern der Kinder in Altheim unterzubringen.

4) Mußte sonach eine schon im Mai 1877 begonnene und seither fortgedauerte (?) Hilfsbedürftigkeit der Klägerschen Ehefrau als bestehend angenommen werden, so hat der Beklagte durch die seinerseits nicht gewährte Unterstützung den Lauf der von der Zeit der Entfernung der Kläger von Altheim zum Verlust des dortigen Unterstützungswohnsitzes gesetzlich erforderlichen zwei-

jährigen Frist gehemmt (Wohlers Entscheidungen des deutschen Bundesamts für das Heimatwesen Heft I. S. 43 Heft IX. S. 5. Heft X. S. 23) und ist in Folge seines Versäumnisses dem Ortsarmenverband Stuttgart, welcher die Kläger durch Uebernahme der Verpflegung eines ihrer Kinder mit Grund vorläufig unterstützte, zum Ersatz des ihm hiedurch verursachten Aufwandes, gegen dessen Größe der Beklagte keine Einwendung erhoben, rechtlich verpflichtet. Der von Seite des Beklagten eventuell erst bei der öffentlichen Verhandlung neu erhobenen Einrede, daß zunächst die väterlichen Großeltern der Kinder unterstützungspflichtig seien, war im gegenwärtigen Verfahren (?) keine Folge zu geben, da der Ortsarmenverband Stuttgart nach Art. 2. Absatz 2. des Ausführungsgesetzes die bei ihm nachgesuchte sofortige Hilfeleistung durch Verweisung an dritte Verpflichtete unter den vorliegenden Verhältnissen nicht ablehnen konnte. Auch hat der Beklagte den für die Unterstützung der Kläger noch ferner nöthigen Betrag zu ersetzen, und die Kosten als unterliegender Theil zu tragen.

Schließlich ist über die von dem Klägerschen Vertreter bei der öffentlichen Verhandlung eventuell in Antrag gebrachte Einigung wegen des Verbleibens der Klägerschen Ehefrau an ihrem bisherigen Aufenthaltsort und die nach der Ablehnung auf Grund des §. 56 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz beantragte Entscheidung zu bemerken, daß nach §. 56 Abs. 1 des gedachten Reichsgesetzes eine solche Entscheidung von der in I. Instanz zuständigen Spruchbehörde zu ertheilen ist.

III. Fälle des Art. X Ziff. 7 des Gesetzes betreffend die Verwaltungsrechtspflege.

Korporationssteuerpflicht.

1. K. Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Musberg, OA. Stuttgart, Beklagte, Berufungsklägerin.

Beiziehung zu kirchlichen Umlagen.

Urtheil vom 26. April 1880.

Die Regierung des Neckarkreises hatte unterm 28. Oktober

1879 die Beklagte kostenfällig für verbunden erkannt, der Klägerin für die Jahre 1859/75 die durch Beiziehung derselben zu kirchlichen Umlagen von ihr zuviel erhobenen 358 Mark 73 Pf. zurückzuerstatten. Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte auf eingelegte Berufung der Beklagten dieses Urtheil.

Gründe. 1) Gegen die Entscheidung des vorigen Richters, durch welche die steuerliche Freilassung der k. Staatsforstverwaltung von den unter den Gemeindeausgaben begriffenen Kirchenkosten bestehend in der Deckung des Abmangels der Kirchenpflege und einer Holzbesoldung der Pfarrei Musberg ausgesprochen wurde, hat sich die Berufungsklägerin theils wiederholt auf die herkömmliche Leistung aus der Gemeindekasse, theils auf die in dem herzoglichen Generalreskript vom 23. September 1783 (Reyscher Sammlung der w. Gesetze Band XIV. S. 957) ausgesprochene Verpflichtung des altwürttembergischen Gemeinden zu Tragung solcher Kosten berufen.

2) Gegen eine herkömmliche Verpflichtung der politischen Gemeinde als solcher, an welcher sich die in keinem Kirchenverband stehende Staatsforstverwaltung allein zu betheiligen hätte, mußte jedoch, obgleich jene Kosten seit langer Zeit von der Gemeinde entrichtet wurden, in Betracht kommen, daß früher nie zum Ausdruck kam, daß hiebei die politische Gemeinde für die Kirchengemeinde eingetreten sei, wodurch allein eine rechtliche Verpflichtung der politischen Gemeinde sich hatte bilden können. Hiezu war unter den vorliegenden Verhältnissen früher auch kein Anlaß gegeben, weil die steuerpflichtigen Ortsbürger in Ermanglung anderer Konfessionsgenossen auch zugleich die Kirchengemeinde bildeten, und sonach ihnen überlassen war, aus Zweckmäßigkeitsgründen und zur Geschäftsvereinfachung den kirchlichen Aufwand in der geschehenen Weise durch die Gemeindeorgane besorgen zu lassen.

Wie wenig hiebei die Absicht war, die politische Gemeinde im Unterschied von der Kirchengemeinde zu belasten, wird auch noch durch den Vertrag unterstützt, welchen am 18. November 1837 die den Pfarrsprengel Musberg bildenden Gemeinden Musberg, Leinfelden, Oberaichen und Unteraichen in Folge der Errichtung einer eigenen Schule und eines Begräbnißplatzes in

Leinfelden abgeschlossen haben; nach demselben wurde der inzwischen von der gemeinschaftlichen Heiligenpflege bestrittene Schulaufwand auf die politische Gemeinde übernommen, dabei aber in Punkt 5 bestimmt, daß die Heiligenpflege im Eigenthum der Kirchengemeinde bleiben, und dieselbe in Zukunft nur den Kirchenfond für alle die Kirchengemeinschaft angehenden Kosten bilden solle. Hier ist also der kirchliche Aufwand auch als Sache der Kirchengemeinde bezeichnet, dabei aber keineswegs, obgleich es doch nahe gelegen wäre, festgesetzt worden, daß der von der Heiligenpflege nicht gedeckte Aufwand von der politischen Gemeinde zu tragen sei, wozu ohnedies die Genehmigung der höheren Aufsichtsbehörde erforderlich gewesen wäre.

3) Auch die erst in dieser Instanz geschehene Berufung auf das herzogliche Generalreskript vom 23. September 1783 war nicht geeignet, den Anspruch der Berufungsklägerin zu begründen. In demselben war allerdings bestimmt worden, daß zu Vermeidung der Grundstockangriffe bei den Heiligenpflegen nach der Observanz im Lande, welche sich auch auf die Kastenordnung gründe, die Kommunen um das Ermangelnde ins Mittel zu treten verbunden seien. Nun war aber in jener Zeit eine Unterscheidung zwischen politischen und Kirchen-Gemeinden noch gar nicht üblich und wurden die Zwecke der letzteren zugleich von den gewöhnlichen Gemeindeorganen besorgt. Es kann daher aus jener ohnedem nur für einen speziellen Anlaß gegebenen reglementären Vorschrift eine noch jetzt geltende Bestimmung um so weniger abgeleitet werden, als die Verweisung auf die Kastenordnung, welche nur von der Verpflichtung der einzelnen Gemeindegenossen zu Kirchenbauten spricht, es zweifelhaft läßt, ob nicht unter den Kommunen bloß die letzteren gemeint waren.

Abgesehen hievon ist nun auch durch das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 §. 130 für die Zukunft bestimmt worden, daß die Gemeindekasse zur Deckung des Abmangels der Stiftungen nur verbunden sei, soweit es sich um Ausgaben handelt, welche bei der Unzulänglichkeit der Stiftungen der Gemeinde unmittelbar obliegen würden, nach welcher Bestimmung, und, da für einzelne Landestheile keine Ausnahmen zugelassen wurden, eine Verpflichtung der politischen Gemeinde zu aushilfs-

weiser Uebernahme der aus der Heiligenpflege bestrittenen Kirchenkosten nicht mehr angenommen werden kann.

4) Auch die aus der Gemeindekasse seit langer Zeit geleistete Holzbesoldung des Pfarrers von vier Klaftern gemischten Holzes und zweihundert Wellen, welche einen Theil des von sämmtlichen Parochialorten dem Pfarrer gewährten Holzreichnisses bildet, erscheint nach den geschehenen Erhebungen als eine Namens der Pfarrgenossen, welchen bei der Lieferung des Holzes überdies noch besondere Verpflichtungen zur Beifuhr oblagen, erfüllte kirchliche Leistung, bei der die erst durch das Gesetz vom 16. Juni 1849 dem Gemeindeverband einverleibten Staatswaldungen nicht als beitragspflichtig angenommen werden konnten.

5) Bestand hiernach keine Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur steuerfußmäßigen Betheiligung an jenen Kosten, so mußte auch die erhobene Ersatzforderung, über deren Betrag sich die Parteien eventuell verständigt haben, als begründet erkannt werden. Die Beklagte hat zwar die letztere unter Hinweisung auf die analog anzuwendenden privatrechtlichen Grundsätze der Rückforderung einer Nichtschuld (condictio indebiti) auch deßhalb bestritten, weil hier das Erforderniß einer stattgehabten Bereicherung nicht nachgewiesen sei, indem die Beklagte die von der Klägerin zuviel bezahlten Steuerbeträge von den übrigen Steuerpflichtigen eingezogen hätte, und somit nicht mehr erhalten habe, als ihr gebührte.

Allein abgesehen davon, daß bei einer in Geld erfolgten Zuvielzahlung und der Vermischung des Gelds mit den Vorräthen der Gemeinde immer eine Bereicherung der Empfängerin vorlag, und die letztere auch wenn die Zuvielzahlung einem Dritten zu gut kommt, für die Nichtschuld haftet, sind jene privatrechtlichen Normen auf die Rückforderung von Steuern bei der Verschiedenheit der beiderseitigen Verhältnisse und den sonst maßgebenden landesgesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht ohne Weiteres anzuwenden.

Daß wegen aller ohne Berechtigung angesetzten Steuern von dem Pflichtigen nachträgliche Ansprüche erhoben werden können, ist schon in der Kommunordnung von 1759 (?) Kapitel V. Abschnitt 9 §. 40 ohne Erwähnung der bei privat-

rechtlichen Rückforderungen in Frage kommenden Gesichtspunkte im Allgemeinen zugesichert worden. Auch war das Recht der Rückforderung der Steuern nicht auf einen gewissen Zeitraum beschränkt, und sind in dieser Beziehung erst durch die neuere Gesetzgebung Bestimmungen getroffen worden, nach welchen eine Verjährung der Rückforderung in drei Jahren eintritt. Es geschah dieß zunächst hinsichtlich der Staatssteuer durch Artikel 12 des Gesetzes vom 28. April 1873 und wurde diese Bestimmung durch Art. 1 und 6 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 auch auf die Körperschaftssteuern anwendbar erklärt. Für die Verjährung der nach der früheren Gesetzgebung zuviel erhobenen Steuern sind noch überdies besondere Vorschriften gegeben worden, ohne daß auch hiebei über eine sonstige Beschränkung ihrer Zuläßigkeit etwas bestimmt worden wäre. Da nun aber der vorliegende Ersatzanspruch schon vor dem Gesetz vom 23. Juli 1877 rechtsanhängig war, so konnte auch bei demselben die neuere gesetzliche Verjährung noch nicht in Frage kommen.

2. Königl. Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Grunbach, OA. Neuenbürg, Beklagte, Berufungsklägerin.

Beiziehung zu kirchlichen Kosten.

Urtheil vom 12. Mai 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Schwarzwaldkreises vom 20. Dezember 1879 wurde die Beklagte kostenfällig für verbunden erkannt, die Klägerin mit ihrem auf der Markung Grunbach gelegenen Grundbesitz von den unter den Gemeindeumlagen seit 1871/2 begriffenen Baukosten an der Kirche zu Grunbach sowie an den Besoldungsleistungen für den Ortsgeistlichen freizulassen.

Gründe. Es ist unter den Parteien unbestritten, daß die Staatsforstverwaltung mit ihren erst durch das Gesetz vom 18. Juni 1849 dem Gemeindeverband von Grunbach einverleibten Besitzungen an den dortigen Kirchenkosten als nicht der Kirchengemeinde angehörig an sich nichts beizutragen hatte, und sie nur, wenn diese Kosten der politischen Gemeinde vermöge

besonderen Rechtstitels obliegen würden, an dem unter den Gemeindeumlagen begriffenen Betrag sich betheiligen müßte.

Die Beklagte behauptet nun, daß eine solche besondere Verpflichtung wirklich vorliege theils wegen des Eigenthumsverhältnisses an der Kirche theils vermöge längst bestehenden Herkommens. Was nun zunächst

1) das Kirchengebäude betrifft, so ist solches als eine dem Gottesdienst geweihte Sache in der Regel als Eigenthum der Kirchengemeinde zu betrachten (Wächter Württ. Privatrecht II. S. 283) und könnte nur durch besondern Rechtstitel von der Kirchengemeinde an einen Dritten übergegangen sein, welcher in dem vorliegenden Fall nicht nachgewiesen ist. Sollte auch, wie die Beklagte geltend macht, in dem bei einem Brandfall im Jahr 1871 zu Grund gegangenen Ortsgüterbuch die Gemeinde als Eigenthümerin der Kirche eingetragen gewesen sein, so wäre damit noch nicht bewiesen, daß wirklich die politische Gemeinde Eigenthümerin des Gebäudes war, da das Rechtsgeschäft durch welches die Kirchengemeinde ihr Eigenthum entäußerte, nicht bekannt ist. Ueberdies wäre nach den früheren Verhältnissen, wo in den altwürttembergischen Gemeinden, wozu Grunbach gehörte, der erst in neuerer Zeit praktisch gewordene Unterschied zwischen der politischen und der Kirchengemeinde noch nicht angenommen wurde, mit dem auf die Gemeinde lautenden Eintrag im Güterbuch noch nicht bewiesen, daß hierunter die politische Gemeinde im Gegensatz zur Kirchengemeinde verstanden wäre; auch die weiteren Einträge über das Eigenthum der Kirchengemeinde in dem Primärkataster, den Dokumenten über die Brandversicherung und in den Gemeinderechnungen ꝛc. erscheinen aus den obigen Gründen als unerheblich.

2) Hinsichtlich des behaupteten Herkommens ist zwar erwiesen worden, daß die Kirche schon seit langer Zeit aus Gemeindemitteln unterhalten wurde, es geschah dieß jedoch nicht im Bewußtsein der Gemeindebehörden, daß sie solches als eine der politischen Gemeinde statt der Kirchengemeinde obliegende Last erfüllen, wodurch allein sich eine herkömmliche Verpflichtung der politischen Gemeinde hätte bilden können. Die Kirchengemeinde fiel in früherer Zeit wirklich mit der politischen Gemeinde zu-

sammen, und können, wie es auch anderwärts geschah, lediglich Gründe der Zweckmäßigkeit und der Geschäftsvereinfachung den Anlaß gegeben haben, die Kirchenkosten in der geschehenen Weise aus der Gemeindekasse zu bestreiten. Wenn die Beklagte sodann geltend gemacht hat, daß bei der Umlage der Kirchenkosten auch schon früher die nicht zu den Kirchengenossen gehörigen Ausmärker und Katholiken sich als steuerpflichtig betheiligt hätten, so ist auch dieß nicht geeignet, den Beweis einer der politischen Gemeinde als solcher obliegenden Verpflichtung zu liefern. Bezüglich der Katholiken ist durch die geschehenen Erhebungen ermittelt worden, daß vor dem Jahr 1854 keine Katholiken in Grunbach waren, und seither waren dort so wenige, höchstens vier, daß es sich gar nicht verlohnt hatte, wegen dieser, wenn sie wirklich Gemeindeumlagen entrichteten, was nicht bewiesen ist, eine besondere Umlage wegen der in der Gemeindeumlage begriffenen Kirchenkosten zu machen.

Ebenso verhält es sich bei den wenigen Ausmärkern, da diese in den seltenen Jahren, in welchen in Grunbach Gemeindeumlagen gemacht wurden, an solchen sich mit geringen Beträgen von einigen Gulden betheiligt haben, wobei die Ausscheidung der Kirchenkosten mit unverhältnißmäßigem Kostenaufwand verknüpft gewesen wäre. Ebenso wenig ist

3) eine Betheiligung der Staatsforstverwaltung an den unter dem Gemeindeschaden umgelegten Belohnungen des Geistlichen wegen seiner Funktionen an der Kirche in Grunbach gerechtfertigt, da es hier an jeder Voraussetzung einer der politischen Gemeinde obgelegenen herkömmlichen Verpflichtung mangelt, und die Uebernahme einer solchen von der Gemeindeaufsichtsbehörde in bleibender Weise gar nicht genehmigt worden ist. Aus den Akten des evangelischen Konsistoriums ergibt sich, daß erst seit 1817 vermehrte und besonders belohnte Gottesdienste durch den Pfarrer des Mutterorts Langenbrand an der Filialkirche zu Grunbach stattfinden, und daß die Gemeinde mit den einzelnen Pfarrern nur auf ihre Dienstzeit und in widerruflicher Weise Verträge wegen ihrer Belohnung abgeschlossen hat. Der letzte Vertrag mit dem Pfarrverweser Glauner vom 16./19. Juni 1867 wegen einer Belohnung von fünfzig Gulden für weitere Gottes-

dienste ist von der Regierung des Schwarzwaldkreises mittelst Dekrets vom 7. September 1867 mit Rücksicht darauf, daß nach der Anzeige des Oberamts damals keine Gemeindeumlage gemacht wurde, nur in stets widerruflicher Weise für Rechnung der Gemeindekasse genehmigt worden. Seit dem Austritt Glauners im Jahr 1869 ist für die an den späteren Geistlichen entrichteten Beträge eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde erweislich gar nicht mehr eingeholt worden. Ebensowenig geschah dieß nach den Akten aus Anlaß der Bildung der Pfarrei Engelsbrand und Grunbach für den nach den Beschlüssen der ganzen versammelten Bürgerschaft vom 6. August 1861 und 7. Juli 1862 übernommenen ständigen Besoldungsbeitrag von fünfunddreißig Gulden und fünfzehn Gulden Reisekosten. Es besteht sonach auch hinsichtlich der Besoldungsbeiträge keine Verpflichtung der politischen Gemeinde.

3. Stadt Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen Amtskorporation Eßlingen und Genossen, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Theilnahme an Kapitalsteuer betreffend.

Urtheil vom 12. Mai 1880.

Bei mehrfachem Wohnsitz des Kapitalsteuerpflichtigen steht der zum theilweisen Bezug der Kapitalsteuer berechtigten Gemeinde gegen diejenige Korporation kein Klagerecht zu, welche die ganze Steuer bezogen hat.

Herr von X. wohnt theilweise in Stuttgart, theilweise in A., Oberamts B., theilweise in C., Oberamts Eßlingen. Dort in C. werden seine Kapitalien verwaltet und fatirt, und hat inzwischen die Amtskorporation Eßlingen und die Gemeinde C. die ganze Steuer bezogen. Auf Grund des Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1853 betreffend die Besteuerung der Kapitalien und des Diensteinkommens für die Zwecke der Körperschaften, der besagt:

„Die Steuer ist in denjenigen Oberamtsbezirken und Gemeinden zu entrichten, in welchen der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz zu Anfang des Steuerjahrs hat. Hat Jemand in zwei oder mehreren

> inländischen Gemeinden oder Oberamtsbezirken seinen Wohnsitz, so theilen sich diese Gemeinden beziehungsweise Oberamtsbezirke zu gleichen Theilen in das Besteuerungsrecht. Wohnt der Steuerpflichtige abwechselnd im In- und Ausland, so hat die inländische Gemeinde und Amtskörperschaft das Besteuerungsrecht nur zur Hälfte,"

erhob Stuttgart gegen die Amtskorporation Eßlingen und die Gemeinde C. Anspruch auf die in C. bezahlte Körperschaftssteuer. Die Regierung des Neckarkreises wies den Anspruch durch Bescheid vom 27. November 1879 als unbegründet, beziehungsweise unzuläßig zurück, weil 1) eine Theilung der Steuer unter den betheiligten Gemeinden schon dadurch ausgeschlossen sei, daß die Voraussetzungen, unter welchen die Besteuerung nach Art. 2 des Gesetzes von 1853 erfolgen kann, nicht bei jeder Gemeinde oder Amtskorporation gleichmäßig zutreffen, wofür sich auf die ständischen Verhandlungen zu dem Gesetz vom 6. Juli 1879 über die Abänderungen der Gemeindeordnung berufen ist, das in Art. 26 Abs. 3 bereits die später in das Gesetz von 1853 herübergenommene Vorschrift enthalten habe. Es handle sich somit hier nicht um ein Rechtsverhältniß der Gemeinden unter einander, sondern um das Recht der Korporationen zu Beiziehung des Einzelnen. Schon nach dem eigenen Vorbringen des Klägers sei somit der Anspruch gesetzlich nicht begründet. 2) Was die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte betreffe, so beziehe sich die Ziff. 7 des Art. 10 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege nach Wortlaut und Motiven auf Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Einzelnen über die Beiziehung zu Abgaben derselben, könne daher auf die vorliegende Klage keine Anwendung finden.

Klägerin ließ die zehntägige Frist zum Einspruch ungenützt ablaufen, führte aber innerhalb der Frist die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof aus, der jedoch das Urtheil der Kreisregierung dahin bestätigte, daß er die Klage kostenfällig abwies.

Gründe. 1) Die Zuständigkeit des Verwaltungsrichters ist im vorliegenden Fall begründet, da den Gegenstand des Streits die Beiziehung zu Abgaben für öffentliche Zwecke der Gemeinden im Sinn der Ziff. 7 des Art. 10 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege bildet, und eine privatrechtliche Verbindlich-

keit hiebei nicht in Frage steht. Die Berufungsklägerin nimmt von den Kapitalien des Herrn von X., weil dieser seit dem Jahr 1871 theilweise in Stuttgart wohne, nach Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1853 somit nach öffentlichem Recht Korporationssteuer in Anspruch, und glaubt solche für die Jahre 1872/9 von der Berufungsbeklagten nachträglich erheben zu dürfen, weil diese ohne Berechtigung die der Stadtgemeinde Stuttgart gebührenden Steuern von dem Herrn von X. bezogen haben soll. Ob dies in der angesprochenen Weise zuläßig ist, hat der Verwaltungsrichter nach Wortlaut und Absicht des erwähnten Gesetzes zu entscheiden.

2) Der Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. Juni 1853 hat die Gemeinden und Amtskörperschaften nur gegenüber von den in ihrem Bezirk wohnenden Besitzern von Kapitalien Besteuerungsrechte eingeräumt. Wohnt der Abgabenpflichtige in mehreren inländischen Gemeinden oder Oberamtsbezirken, so ist das Besteuerungsrecht ein getheiltes, jedoch, was bei der ständischen Berathung dieser Gesetzesbestimmung ausdrücklich zur Sprache kam, nicht in der Art, daß die mehreren Wohnsitzgemeinden die von dem Pflichtigen zu entrichtende Gesammtsteuer unter sich zu theilen haben. Vielmehr hat jede Gemeinde oder Amtskörperschaft gegenüber dem Pflichtigen ein selbständiges nur unter der Voraussetzung des Art. 2 zuläßiges Besteuerungsrecht, für dessen Größe aber die Zahl der Wohnsitzgemeinden den Quotienten bildet. Daß nun im einzelnen Fall bloß ein solches beschränktes Besteuerungsrecht zu Gunsten des Pflichtigen bestehe, ist gegenüber der sonst zum Bezug der vollen Steuerquote berechtigten Gemeinde stets von dem Abgabepflichtigen selbst geltend zu machen, wie dies auch durch die Vollziehungsinstruktion vom 29. August 1853 besonders bestimmt ist.

Da hiernach die Wohnsitzgemeinden unter sich keine Rechtsgemeinschaft (?) bilden, so kann auch jede derselben mit ihrem Steueranspruch sich nur an den Abgabepflichtigen selbst halten. Hat etwa dadurch, daß der Pflichtige gegenüber der an sich steuerberechtigten Gemeinde seine sonstigen Wohnsitze nicht geltend gemacht und nachgewiesen hat, diese die ihr gebührende Steuerquote zu hoch berechnet, so folgt hieraus nur, daß die Gemeinde

dem Pflichtigen den zuviel erhobenen Betrag auf dessen Verlangen zurückzuerstatten hat. Dasselbe trifft zu, wenn eine Gemeinde in der irrigen Meinung, daß in ihr der Pflichtige den Wohnsitz im rechtlichen Sinne habe, denselben unberechtigt zu der Steuer herangezogen hat. Auch hier besteht nur ein Rückforderungsrecht des Pflichtigen selbst, auf welches zugleich die nach Art. 5 des Gesetzes von 1853 zuläßige Verjährung im Sinn des Art. 13 des Gesetzes vom 19. September 1852 allein anwendbar ist. Wenn sonach ein derartiges Verhältniß nur Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen Gemeinde und ihrer Abgabepflichtigen begründet, somit die Rechtszuständigkeiten der übrigen Wohnsitzgemeinden nicht berührt, so können diese unter sich gegenseitige Ersatzforderungen um so weniger erheben, da jede Gemeinde ihre Steuerforderung dem Pflichtigen gegenüber nach Art. 2 des Gesetzes auf besonderer Grundlage festzustellen hat, und somit keine behaupten kann, daß dasjenige, was ein Pflichtiger einer anderen Gemeinde etwa zu viel bezahlt, ihr gebührt hätte, und durch Verletzung ihrer Rechte, welche dabei gar nicht in Frage kamen, ihr entzogen worden sei.

4. Stadtgemeinde Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen die K. Postverwaltung, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Beiziehung der Postgebäude zur Korporationssteuer

Urtheil vom 15. Dezember 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der K. Regierung des Neckarkreises vom 17./24. Juli 1880 wurde der Anspruch der Klägerin auf Beiziehung der der Postanstalt gehörigen Gebäude Fürstenstraße Nr. 2, Schloßstraße Nr. 3 und Paulinenstraße Nr. 13 und 13½ zur Korporationssteuer kostenfällig abgewiesen.

Gründe: 1) Die Klägerin beansprucht die Beiziehung der erwähnten Gebäude abgesehen von den darin befindlichen Dienstwohnungen zur Gemeindesteuer, die Beklagte bestreitet diesen Anspruch mit Ausnahme der früher an die Olgaschule, nunmehr an das Gymnasium vermietheten Theile der Paulinenstraße Nr. 13 und 13½. Im Uebrigen ist unbestritten, daß aus

beiden Gebäuden bis zum Jahr 1876/7 Gemeindesteuer bezahlt wurde, und daß dieselben, so weit sie nicht zu Dienstwohnungen bestimmt sind, ihrer hauptsächlichen Bestimmung nach dem Postbetrieb dienen.

2) Zur Begründung der Klage ist im Wesentlichen geltend gemacht, daß die Beklagte durch die anstandslose Bezahlung der Gemeindesteuer aus den fraglichen Gebäuden ihre Steuerpflicht anerkannt und eine sie bindende Observanz geschaffen habe, daß ferner in Art. 5 Abs. des durch Königliche Verordnung vom 11. Juli 1851 bekannt gemachten Vertrags über die Aufhebung des Postlehensverbands zwischen der Krone und dem fürstlichen Hause Thurn und Taxis die Steuerpflicht der vom Staat zu übernehmenden Postgebäude ausgesprochen sei, daß endlich die eine Steuerbefreiung bedingenden gesetzlichen Voraussetzungen hier nicht zutreffen, sofern die Post sich mit ihrem gesammten Güterverkehr durchaus in der von dem Handelsgesetzbuch beherrschten auf Gewinn berechneten handelsgewerblichen Sphäre bewege, ihrem Inhaber einen ökonomischen Nutzen abwerfen soll, und regelmäßig auch abwerfe, daß überdies bezüglich der Gebäude Paulinenstraße Nr. 13 und 13½ eine Steuerbefreiung schon wegen des altsteuerbaren Charakters derselben ausgeschlossen sei.

3) Was zunächst die klägerischer Seits aus der thatsächlichen Steuerleistung des Beklagten gegenüber gezogene Folgerung betrifft, so erscheint dieselbe als gänzlich unbegründet, da in jener Thatsache mehr nicht als die damalige Meinung der Beklagten, zu der Leistung gesetzlich verpflichtet zu sein, bekundet, ein sie für die Zukunft bindendes Anerkenntniß ihrer Steuerpflicht ebensowenig zu finden ist, als sich hiedurch bei dem Mangel aller Erfordernisse eine wirkliche Observanz, abgesehen davon, ob solche dem Gesetz gegenüber Geltung hätte, bilden konnte.

4) Auch die von der klägerischen Partei angerufene Bestimmung des gedachten Vertrags, wornach die Steuern und Abgaben der abzutretenden Postgebäude vom 1. Juli 1851 an auf die Staatskasse übernommen wurden, ist schon aus dem Grunde nicht geeignet, dem erhobenen Anspruch als Stütze zu dienen, weil diese Bestimmung lediglich den Zeitpunkt der Uebernahme der Steuern und Abgaben auf die Staatskasse

festgestellt, über die außerhalb des Zwecks des Vertrags und der Befugniß der Kontrahenten gelegene Frage von der Steuerpflicht, welche sich nach den bestehenden Gesetzen entscheidet, aber eine Disposition nicht getroffen hat, und in rechtswirksamer Weise gar nicht treffen konnte.

5) Anbelangend sodann die in der Klagschrift für eine gesetzliche Steuerpflicht der fraglichen Gebäude — das Nichtzutreffen der eine Steuerbefreiung gesetzlich begründenden Voraussetzungen — geltend gemachten Momente, so sind diese gleichfalls als nicht schlüssig zu erachten. Nach dem bestehenden Recht (Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1849 und Art. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 verglichen mit §. 3 lit. d des Gesetzes vom 15. Juli 1821) sind Gebäude, welche ihrer Hauptbestimmung nach zu öffentlichen Zwecken dienen, ohne dem Eigenthümer einen ökonomischen Nutzen abzuwerfen, von der Korporationssteuer frei. Daß die Gebäude, beziehungsweise Gebäudetheile, deren Steuerpflicht Gegenstand des vorliegenden Streits ist, ihrer Hauptbestimmung nach dem Postbetrieb dienen, steht thatsächlich fest, ebenso gewiß ist, daß mit der Post, als einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Staatsanstalt, ein öffentlicher Zweck verfolgt wird; der in der klägerischen Ausführung hervorgehobene Umstand, daß der Postbetrieb in privatrechtlicher Beziehung den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterstellt ist, ändert an der öffentlichen Zweckbestimmung und der öffentlich rechtlichen Stellung des Postinstituts nichts. Die klägerischer Seits weiter geltend gemachte Thatsache, daß die Postanstalt ihrem Inhaber einen ökonomischen Nutzen abwirft, ist für die Steuerpflicht der Gebäude, welche dem Postbetrieb dienen, nicht entscheidend, vielmehr kommt es im Sinn der obengedachten Gesetzesnormen und entsprechend der Natur der Gebäudesteuer als einer Ertragssteuer lediglich darauf an, ob die einzelnen Gebäude für sich allein vermöge ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung einen ökonomischen Nutzen abwerfen, was zu verneinen ist. Von einer Beiziehung jener Gebäude zur Grundsteuer aus dem Grund, weil der Gesammtpostbetrieb einen ökonomischen Nutzen abwirft, kann um so weniger die Rede sein, als der Postbetrieb selbst nach dem geltenden Recht einer

Besteuerung nicht unterliegt. Für eine Besteuerung dieser Gebäude aus diesem Grund bedürfte es daher einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, wie sie in Art. 9 des Gesetzes vom 18. Juni 1849 für die Salinen und Hüttenwerke, sowie den Eisenbahnbetrieb des Staats besteht, für die Post aber nicht gegeben ist, und nach der Entstehungsgeschichte dieses Artikels absichtlich nicht gegeben werden wollte.

Treffen hiernach die gesetzlichen Voraussetzungen objektiver Steuerfreiheit bei den fraglichen Gebäuden zu, so vermag hieran auch bezüglich der von der Post im Jahr 1872 aus bürgerlichem Besitz erworbenen Gebäude Paulinenstraße Nr. 13 und 13½ die altsteuerbare Eigenschaft derselben nichts zu ändern, da die in Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 für altsteuerbare Objekte vorbehaltene Bestimmung des §. 3 Schlußsatz des Gesetzes vom 15. Juli 1821 nach feststehender Auslegung in dem Sinn aufzufassen ist, daß sie die Fortdauer des Zustandes des in Frage kommenden Objekts, welche überhaupt dessen Steuerpflichtigkeit bedingt, voraussetze, daher auf solche Objekte keine Anwendung finde, welche aus Gründen, die nicht in der Person ihres Besitzers, sondern in ihrer Beschaffenheit (Zweckbestimmung) liegen, von der Allgemeinheit der Steuerpflicht ausgenommen sind.

6) Nach Vorstehendem war der klägerische Anspruch für ungegründet zu erkennen. Aus der Abweisung der Klage in beiden Instanzen ergibt sich auch die Verurtheilung im Kostenpunkt.

5. Stadtgemeinde Stuttgart, Klägerin, Berufungsklägerin, gegen Telegraphenverwaltung, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Beiziehung der Gebäude Friedrichsstraße Nr. 25 und Kronenstraße Nr. 15 zu den Korporationssteuern.

Urtheil vom 15. Dezember 1880.

Auch in diesem Fall wurde der klägerische Anspruch unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Neckarkreises vom

17./24. Juli 1880 unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten beider Instanzen abgewiesen.

Gründe: 1) Die Klägerin beansprucht die Beiziehung der in den Jahren 1864 und 1874 vom Staate aus bürgerlichen Händen erkauften Häuser Friedrichsstraße Nr. 25 und Kronenstraße Nr. 15 mit Ausnahme der darin befindlichen Dienstwohnungen zur Gemeindesteuer, die Beklagte bestreitet diesen Anspruch, indem sie sich auf Art. 8 Ziff. 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1879 und eventuell §. 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1821 beruft.

2) Zur Begründung der Klage ist geltend gemacht, daß der Art. 8 des Gesetzes vom 18. Juni 1849 auf altsteuerbare Realitäten keine Anwendung findet, daß aber auch die Voraussetzungen der Ziff. 1 nicht zutreffen, sofern die Telegraphenverwaltung einen ökonomischen Nutzen abwerfe.

3) Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Juli 1877 gelten als Ausnahmen von der Korporationssteuerpflicht die dort bezeichneten Bestimmungen, darunter die Art. 8 und 9 des Gesetzes vom 18. Juni 1849, wobei im Sinn jenes Gesetzes ein Unterschied zwischen alt- und neusteuerbaren Objekten für die Zukunft nicht mehr bestehen und bezüglich altsteuerbarer Gegenstände nach Abs. 2 nur insoweit eine Einschränkung Statt finden soll, als es sich um auf Grund des Schlußsatzes des §. 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1821 bereits begründete Steuerverbindlichkeiten handelt. Letztere Bestimmung ist aber nach einer in der Verwaltungsrechtsprechung feststehenden Auslegung in dem Sinn aufzufassen, daß sie die Fortdauer des Zustands des in Frage kommenden Objekts, welcher überhaupt die Steuerpflichtigkeit bedingt, voraussetzt, daher auf solche Objekte keine Anwendung findet, welche aus Gründen, die nicht in der Person des Besitzers, sondern in ihrer Beschaffenheit (Zweckbestimmung) liegen, von der Allgemeinheit der Steuerpflicht ausgenommen sind. Es kommt deßhalb auch in dem vorliegenden Fall wesentlich darauf an, ob die Voraussetzungen objektiver Steuerfreiheit wie sie Art. 8 Ziff. 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1849 (in Absicht auf Gebäude entsprechend dem §. 3 lit. d des Gesetzes vom 15. Juli 1881) aufgestellt sind, hier zutreffen, was zu bejahen ist.

Die erwähnten Gebäude dienen abgesehen von den darin befindlichen Dienstwohnungen der Hauptsache nach dem Telegraphenbetrieb und damit einem unzweifelhaft öffentlichen Zweck. Wenn auch die Telegraphenanstalt im Ganzen einen ökonomischen Ertrag abwirft, so werfen doch, was im Sinn des Gesetzes für die Frage der Steuerpflicht jener Gebäude entscheidend in Betracht kommt, letztere für sich allein vermöge ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung keinen ökonomischen Nutzen ab. Da nun der Telegraphenbetrieb selbst nach dem geltenden Recht einer Besteuerung nicht unterliegt, so kann von einer Besteuerung der diesem Betrieb dienenden Gebäude für sich allein in Ermanglung einer solchen in ähnlicher Weise, wie es in Art. 9 des Gesetzes vom 18. Juni 1849 für die Salinen, Hüttenämter und den Eisenbahnbetrieb des Staats geschehen ist, normirenden Gesetzesbestimmung keine Rede sein.

4) Hiernach war der klägerische Anspruch als unbegründet kostenfällig abzuweisen.

IV. Fälle des Art. X Ziff. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

1. Weber Johann Georg Lorch von Truchtelfingen, O.A. Balingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Gemeinde Truchtelfingen, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Schadenersatz für die Theilnahme an den Löschanstalten eines Brandfalls, und dabei erlittener Beschädigung.

Urtheil vom 21. Januar 1880.

Am 8. August 1878 Morgens nach 6 Uhr brach in Truchtelfingen im sogenannten Bohl ein Brand aus. Der 19 Jahre alte Sohn des Klägers, Inzipient bei Verwaltungsaktuar Groz in Ebingen war wie er behauptet gerade im Begriff, sich nach Ebingen zu begeben, und wurde, als von mehreren Männern die Feuerspritze beigebracht wurde, aufgefordert, bei dem Ziehen der Spritze auf dem zum Brandplatz führenden steilen Weg mitzuhelfen. Er habe seinen Platz an der Deichselwaage genommen,

es haben sich aber verschiedene Leute an die Spritze gedrängt, so daß er nicht mehr habe vorwärts schreiten können. Das Vorderrad habe seinen rechten Fuß erfaßt und sei über denselben weggegangen. Hiedurch habe er eine größere Wunde erhalten, die anfänglich weniger gefährlich erschien, so daß er noch habe gehen können. Später habe sie sich so verschlimmert, daß er längere Zeit in ärztlicher Behandlung gestanden und arbeitsunfähig gewesen sei. Unterm 14. Oktober 1878 bat der junge Lorch den Gemeinderath Truchtelfingen um Ersatz unter Vorlegung eines Zeugnisses des Oberamtsarzts Dr. Hopf in Balingen vom 10. Oktober 1878, worin bestätigt war, daß Lorch seit dem 9. September 1878 bis heute wegen einer großen Wunde am rechten Unterschenkel bei ihm in ärztlicher Behandlung stand, und derselbe über diese Zeit arbeitsunfähig war. Er berechnete seinen „Kostenaufwuchs" ohne die Kosten in Ebingen auf 14 Mark. Der Gemeinderath beschloß am 22. Oktober dem jungen Lorch eine Entschädigung von 7 Mark aus der Gemeindekasse zu bewilligen. Eine hiegegen von dem Vater des Lorch bei dem Oberamt Balingen erhobene Beschwerde wurde von diesem auf den Rechtsweg verwiesen. Eine hierauf vor dem Oberamtsgericht Balingen ursprünglich auf die Summe von 116 Mark 75 Pfennig gerichtete, von dem Kläger aber selbst bei der mündlichen Verhandlung auf 53 Mark 60 Pfennig ermäßigte Klage des Vaters des Lorch auf Schadenersatz gegen die Gemeinde wies das Oberamtsgericht unterm 8. Januar 1879 deßhalb ab, weil der Anspruch auf das Ortsstatut über das Feuerlöschwesen gestützt werde, derselbe somit kein privatrechtlicher sei. Die neue nun bei der Kreisregierung in Reutlingen erhobene Klage wurde von derselben kostenfällig abgewiesen, und dieses Urtheil auf eingelegte Berufung von dem Verwaltungsgerichtshof aus folgenden Gründen bestätigt:

Der Berufungskläger, dessen minderjähriger Sohn Johannes aus Anlaß eines Brandfalls in Truchtelfingen im August 1878 beim Ziehen an einer Feuerspritze am rechten Fuß im Gedränge verletzt worden ist, hat für die Heilung dieser Wunde einen Schadenersatzanspruch von 53 Mark 60 Pfennig an die Gemeinde gestellt, welcher von dieser nicht anerkannt worden ist, indem sie dem Johannes Lorch nur ein freiwilliges Geschenk von 7 Mark bewilligte.

Diese im Sinn des Art. 10 Ziff. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Gemeinde erhobene Ersatzforderung kann auch in keiner Hinsicht als im öffentlichen Recht begründet erkannt werden. In der zunächst in Betracht kommenden allgemeinen Feuerlöschordnung vom 20. Mai 1808 ist durch §. 90 den Gemeinden eine derartige Ersatzpflicht nur gegenüber von Denjenigen auferlegt, „welche sich durch eine ungewöhnliche Thätigkeit die Rettung des Orts oder auch nur eines vorzüglich wichtigen Gebäudes nachdrücklich haben angelegen sein lassen".

Durch die von dem Berufungskläger angeführte Bestimmung der Lokalfeuerlöschordnung von Truchtelfingen wurde der Gemeinde eine weiter gehende Verpflichtung keineswegs auferlegt; denn wenn in der Schlußbestimmung II Ziff. 1 gesagt ist:

> „denjenigen, welche sich durch ihre Hilfeleistung bei Brandfällen im Ort besonders auszeichnen, und an Kleidern oder sonst Schaden erleiden, wird von dem Gemeinderath eine angemessene Entschädigung gewährt werden"

so ist auch hier eine solche Entschädigung nach der Vorschrift des Gesetzes nur denjenigen gewährt, welche bei einem Brandfall eine hervorragende Thätigkeit entwickelt haben, und hiebei an Kleidern oder sonst Schaden erlitten.

Da nun bei dem Sohn des Berufungsklägers die obigen Voraussetzungen einer ausgezeichneten Thätigkeit in jenem Brandfall gar nicht zutreffen, indem er nur eine kurze Strecke mit Andern sich an dem Transport einer Feuerspritze betheiligte, so erscheint die obige Entschädigungsforderung unbegründet.

2. Ferdinand Wolfers Wittwe in Ebingen, OA. Balingen, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Ebingen, Beklagte, Berufungsklägerin.

Reinigung beziehungsweise Entfernung einer Dohle betreffend.

Urtheil vom 5. Mai 1880.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Schwarzwaldkreises vom 13. November 1879 wurde die Beklagte kostenpflichtig für verbunden erkannt, die in Ebingen vom städtischen

Wachhaus Nr. 425 durch den sogenannten Kirchengraben über den Platz und Schweineweiher zur Schmiecha führende Dohle zu reinigen und offen zu halten.

Gründe: I. Klägerin hat gegen die Beklagte den Anspruch auf Reinigung eventuell auf Entfernung der in der Klage näher bezeichneten Dohle erhoben und die Verpflichtung der Beklagten zu dieser Leistung damit begründet, daß die fragliche Dohle eine städtische öffentlichen Zwecken dienende Einrichtung sei. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung der gegenwärtigen Streitsache unterliegt daher nach Art. 10 Ziff. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege keinem Zweifel.

II. Die Sachlegitimation der als Klägerin und Beklagte aufgetretenen Parteien ist nicht zu beanstanden, sofern die Klägerin wegen der aus dem damaligen Zustand der Dohle, welche unter dem Haus der Klägerin sich hindurchzieht, für ihr Eigenthum sich ergebenden schädlichen Folgen ein rechtliches Interesse an der Beseitigung jenes Zustands hat, und die Stadtgemeinde Ebingen das wirkliche Zutreffen der rechtlichen Begründung des klägerschen Anspruchs vorausgesetzt als die richtige Beklagte erscheint.

III. In materieller Beziehung kommt Folgendes in Betracht:

1) Nach den Akten steht thatsächlich fest, daß sich ursprünglich in dem von der Stadtbefestigung herrührenden Stadtgraben, sogenannten Kirchengraben, von dem oberen Thor bis zu dem von der Schmiecha durchflossenen unteren Stadttheil eine offene Wasserabzugsrinne erstreckte, welche im Lauf der Zeit, soweit nach und nach eine Auffüllung, beziehungsweise Ueberbauung einzelner Theile des Stadtgrabens erfolgte, überdeckt und in eine Dohle umgewandelt wurde. Daß der Stadtgraben im Eigenthum der Stadtgemeinde sich befand, ist wohl nicht zu bezweifeln. Ob bei dem Uebergang von einzelnen Theilen des Stadtgrabens in den Privatbesitz auch das Areal der Wasserabzugsrinne in das Privateigenthum überging und ob hiebei die Umwandlung der Rinne in eine Dohle von der Stadtgemeinde oder den betreffenden Privaten besorgt wurde, ist bestritten. Diese Fragen können indessen dahingestellt bleiben, da hievon die Seitens der Klägerin behauptete Eigenschaft der im Streit befangenen Dohle als einer öffentlichen Einrichtung keineswegs abhängt, sofern

auch, wenn und soweit das Areal der Dohle in das Privateigenthum übergegangen wäre, die Wasserableitung selbst gleichwohl als eine öffentliche Servitut fortbestehen konnte, und die Thatsache, daß etwa einzelne Private eine Dohle mittelst Ueberwölbung der Rinne herstellten, hieran nichts geändert hatte.

2) Daß die fragliche Dohle in der That die rechtliche Eigenschaft einer öffentlichen Einrichtung im Sinne der Art. 10 und 11 der Neuen Allgemeinen Bauordnung hat, ist in Uebereinstimmung mit dem Richter I. Instanz als erwiesen anzunehmen.

Schon ein Blick auf den Situationsplan zeigt, daß ein Wasserableitungskanal, der von dem obern zu dem untern Stadttheil unter öffentlichen Plätzen, Straßen und einer Reihe von Häusern führend nahezu die ganze Stadt durchzieht, auch in seinem obern und untern Lauf je zwei Zweigdohlen aufnimmt, eine öffentliche Bestimmung haben muß. Es hat dies die Beklagte wenigstens hinsichtlich des am Oberntthorbrunnen bis zum Wachhaus in die Hauptdohle führenden Dohlenzweigs, im alten Situationsplan alte Dohle genannt, ausdrücklich anerkannt. Daß aber auch der von der Rückseite der Häuser Nr. 212 und 215 aus unter dem Oberthorplatz bis zum Wasserhaus sich erstreckende Kanal im Augenscheinsprotokoll theilweise als offener Graben bezeichnet, und ebenso der von dem Hause Nr. 478 unter dem Platz Schweineweiher und einer Straße sich hinziehende untere Theil der Dohle eine öffentliche Zweckbestimmung hat, ist augenscheinlich. Hieraus ergibt sich aber, daß die von der Beklagten selbst als Hauptdohle bezeichnete Strecke des Kanals vom städtischen Wachhaus Nr. 425 bis zum Haus Nr. 478 eine andere als eine öffentliche Bestimmung nicht wohl haben kann. Diese Zweckbestimmung und ebendamit der öffentliche Charakter der Dohle ist denn auch durch die Akten konstatirt, wornach feststeht, daß bis zum Jahr 1866 das gesammte Abwasser des Oberthorbrunnens, überhaupt sämmtliches Kandeln- und Abwasser aus dem oberen Stadttheil durch die Dohle in die Schmiecha abgeleitet wurde, und daß auch seit den im Jahr 1866 von der Stadtgemeinde getroffenen Aenderungen, wodurch das Abwasser jenes Brunnens und das Kandelwasser der oberen Stadt eine anderweitige Ableitung erhielten, immer noch ein beträchtlicher

Theil des Abwassers aus der oberen Stadt, außerdem das Ab- und Traufwasser, sowie das Ueberreich der Abtritte einer Reihe von Gebäuden in die Dohle fließt.

3) Wenn hiernach die Dohle den Charakter einer öffentlichen dem städtischen Gemeinwesen dienenden Einrichtung hat, so folgt hieraus von selbst die öffentliche Verpflichtung der Beklagten, diese Einrichtung in einem ihrem Zweck entsprechenden Stand zu erhalten, insbesondere für die erforderliche Reinigung der Dohle Sorge zu tragen. Gleichwohl ist hiedurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß vermöge besonderen Rechtstitels (Vertrag und dergl.) die Unterhaltung und Reinigung der Dohle auf einzelnen Strecken auch Privaten als eine mit dem Grund- und Gebäudebesitz verbundene Last, welche ihrer Natur nach wohl nur eine privatrechtliche Verbindlichkeit sein könnte (vergl. auch Württ. Archiv II. Band S. 14) auferlegt worden wäre. Diese besonderen Rechtsverhältnisse würden jedoch an dem öffentlichen Charakter der ganzen Einrichtung und der hiedurch begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten nichts ändern, da sie lediglich die Wirkung hätten, daß die öffentlich-rechtlich verpflichtete Stadtgemeinde insoweit als solche Verhältnisse beständen, in der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit durch die nur ihr gegenüber verpflichteten Privaten zu vertreten wäre, während dritte Personen, welche ein rechtliches Interesse an dem zweckentsprechenden Stande der Einrichtung haben, sowie, wenn öffentliche Interessen eine polizeiliche Einschreitung erfordern sollten, die Staatspolizeibehörde einzig und allein die öffentlich-rechtlich verpflichtete Gemeinde in Anspruch nehmen können. Die Beklagte hat nun allerdings in ihrer Berufungsschrift solche besondere Rechtsverhältnisse geltend gemacht und in dieser Beziehung Beweis angetreten, hiebei übrigens speziell für die von ihr behauptete Verpflichtung der Klägerin zur Unterhaltung und Reinigung der sich durch das Eigenthum der Klägerin durchziehenden Dohlenstrecke keinerlei Bescheinigung beigebracht. Es kann daher, wie die Sache liegt, nach dem Ausgeführten nicht die Aufgabe des Verwaltungsrichters sein, sich auf diese nicht dem öffentlichen Recht angehörenden besonderen Verhältnisse einzulassen, vielmehr hat sich, nachdem überdies die Klägerin ihrerseits jede Betheiligung bei einem derartigen Ver-

hältnisse in Abrede gestellt hat, die verwaltungsrichterliche Beurtheilung der Streitfrage ausschließlich auf die öffentlich-rechtliche Begründung des Anspruchs zu beschränken, während der beklagten Partei vorbehalten bleibt, ihre auf jene besonderen Verhältnisse etwa begründeten Rechtszuständigkeiten, beziehungsweise eventuellen Ersatzansprüche gegen einzelne Privaten im Civilrechtsweg geltend zu machen.

Ebenso muß der Beklagten, bezüglich der in gegenwärtiger Instanz geltend gemachten Frage, ob der Stadt die für das Reinigen und Offenhalten der fraglichen Dohle nothwendige Zugänglichmachung und Aufdeckung derselben obliege, nach der Sachlage insbesondere mit Rücksicht auf die von ihr behaupteten Rechtsverhältnisse überlassen werden, diese Frage eventuell in abgesonderter Weise vor den zuständigen Behörden zum Austrag zu bringen.

Im Uebrigen können nach dem Bemerkten auch die zwischen den Parteien bestrittenen Thatfragen, ob eine Reinigung der Dohle bisher stattgefunden habe, und ob sie von der Stadt oder von Privaten besorgt wurde, als für die Entscheidung unerheblich dahingestellt bleiben, weßhalb es eines weiteren Beweiseinzugs in dieser Beziehung nicht bedarf.

4) Der Richter voriger Instanz hat der Beklagten die Reinigung und Offenhaltung der Dohle auf der Strecke von dem städtischen Wachhaus N. 425 bis zur Mündung in der Schmiecha auferlegt, womit die Klägerin sich befriedigt erklärte. Sofern indessen nach dem Gesuch in der Klage die fragliche Dohle vollständig gereinigt werden soll, so daß im Hause der Klägerin durch die Dohle kein Wasser mehr zu Tage treten kann, während von andern an dem Bestand dieser Dohle auf dieser Strecke betheiligten Grund- und Gebäudebesitzern eine Klage bisher nicht erhoben worden ist, könnte sich fragen, ob für den Zweck, welchen die Klage im Auge hat, die Reinigung und Offenhaltung auf jener ganzen Strecke erforderlich sei? Da jedoch aus der Natur der Einrichtung und der gutächtlichen Aeußerung des vernommenen Technikers sich ergibt, daß, um der nach den Akten thatsächlich begründeten Beschwerde der Klägerin vollständig und nachhaltig abzuhelfen, die der Beklagten zu machende Auflage auf eine

kleinere als die bezeichnete Strecke nicht begrenzt werden kann, so war das Urtheil des vorigen Richters auch in dieser Beziehung zu bestätigen.

V. Fall des Art. X. Ziff. 10 und 11 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

1. Ortsarmenverband Ehlenbogen, OA. Oberndorf, Kläger, Berufungskläger, gegen Stiftungsrath Schömberg, OA. Freudenstadt, Beklagten, Berufungsbeklagten.

Ausscheidung kirchlicher Stiftungen von Armenstiftungen und gegenseitige Beziehungen der pol. Gemeinde und Stiftung.

Urtheil vom 17. November 1880.

Die Gemeinde Oberehlenbogen ist nach Schömberg eingepfarrt und beansprucht auf Grund dieses Verbands Theilnahme an dem Stiftungsvermögen in Schömberg für Zwecke der Armenunterstützung. Der Ortsarmenverband Ehlenbogen war in dem Falle, für die am 1. Januar 1857 unehelich geborne und in Ehlenbogen heimatberechtigte Anna Maria Frick, beziehungsweise deren im Juli 1876 gebornes uneheliches Kind einen Aufwand von 339 Mark 55 Pf. zu machen, dessen Ersatz sie von dem Stiftungsrath in Schömberg forderte und damit die Bitte verband, einen jährlichen Betrag aus Stiftungsmitteln für die Bestreitung der Armenbedürfnisse von Oberehlenbogen auszusondern und der Armenverwaltung Ehlenbogen zur Verfügung zu stellen. Die Kreisregierung wies durch Urtheil vom 16. April 1880 die Klage in beiderlei Richtung als zu früh angebracht zurück, weil nach der Verfügung der Ministerien des Innern und des Kirchen- und Schulwesens vom 14. Juni 1873, §§. 9 und 10 der Betretung des Rechtswegs ein Vergleichsversuch und weitere Verhandlungen vorauszugehen haben. Der Kläger beruhigte sich bei diesem Urtheil hinsichtlich der Ausscheidung, ergriff aber Berufung hinsichtlich des Ersatzes. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Berufungsklage kostenfällig ab.

Gründe. Bei der vorliegenden Berufung handelt es sich,

nachdem dieselbe auf das in erster Instanz gestellte Verlangen einer Ausscheidung des Fonds der Schömberger Stiftung nicht ausgedehnt worden ist, noch um den gegen letztere erfolgten Anspruch auf Ersatz des dem Kläger, Berufungskläger für die Verpflegung des unehelichen Kinds der Anna Maria Frick erwachsenen Aufwands. Indem der Kläger diese Berufung auf den kaum gedachten Ersatzanspruch beschränkt und solche auf das Verlangen der Ausscheidung eines Theils des Stiftungsvermögens nicht ausgedehnt hat, hat derselbe ebendamit anerkannt, daß dieser letztere Anspruch, wie von der Kreisregierung angenommen wurde, zu früh angebracht war.

Das Fundament jener Ersatzansprüche kann aber, mag solcher von dem Kläger auf Ziff. 10 oder wie in dieser Instanz geschehen, auf Ziff. 11 oder auf eine andere Ziffer des Art. 10 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege haben gestützt werden wollen, nur eben der vorläufig fallen gelassene Anspruch sein, welcher dem Kläger vermeintlich gegen die beklagte Stiftung dahin zusteht, daß er berechtigt sei, an dem Fond derselben für die Zwecke der ihm obliegenden Armenfürsorge Theil zu nehmen. Mit letzterer steht der fragliche Ersatzanspruch, wie der vorige Richter mit Grund angenommen hat, wenn solches auch in dessen Entscheidung nicht bestimmt zum Ausdruck gekommen ist, in unzertrennlichem Zusammenhang, und es unterliegt dessen Geltendmachung um so mehr den in jener Hinsicht für maßgebend erkannten gesetzlichen Bestimmungen. In gleicher Weise war somit auch der Ersatzanspruch in der Berufungsinstanz abzuweisen.

VI. Fälle des Art. X Ziff. 17 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

Gutsbesitzer Konrad Mann in Großdölzerhof, Gemeinde Dewangen, OA. Aalen, Kläger, Berufungskläger, gegen Ortsschulgemeindeverband Reichenbach, Gemeinde Dewangen, Beklagten, Berufungsbeklagter.

Theilnahme an den Schulkosten.

Urtheil vom 3. Juli 1876.

Kläger sprach als Protestant Befreiung von der Umlage

für die Kosten der Schule in Reichenbach, auf dessen Markung sein Hof liegt, an, wurde aber mit diesem Anspruch von der Regierung des Jaxtkreises unterm 13. März 1880 und in der Berufungsinstanz von dem Verwaltungsgerichtshof kostenfällig abgewiesen.

Gründe: 1) Die Kosten der katholischen Bezirksschule Reichenbach-Bernhardsdorf wurden bis zum Jahr 1877 unmittelbar auf die Steuerpflichtigen der zu dem Schulverband gehörigen Orte, also ohne daß die in Art. 20 des Volksschulgesetzes von 1836 als Regel vorgeschriebene Oberaustheilung nach der Familienzahl stattgefunden, nach dem Steuerfuß umgelegt und zwar bis zum Jahr 1841 einschließlich in der Art, daß die Umlage auf sämmtliche Steuerkontribuenten ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses erfolgte; vom Jahr 1842 an, in welchem ein besonderer Schuletat und eine von der Gemeindepflegerechnung abgesonderte Schulrechnung eingeführt worden war, dagegen mit der Aenderung, daß die evangelischen Gutsbesitzer in Bernhardsdorf und dem dazu gehörigen Hof Bronnenhaus, sowie dem auf der Markung Reichenbach gelegenen Großdölzerhof, deren Kinder die evangelischen Schulen in Leinroden, beziehungsweise Eßingen besuchten, von der Umlage ausgenommen wurden.

2) Nachdem diese das konfessionelle Verhältniß berücksichtigende Umlageweise in neuerer Zeit zuerst im Jahr 1873/4, sodann wiederholt im Jahr 1877 von der klagend aufgetretenen Schulgemeinde beanstandet worden war, fanden die im letzten Jahr gepflogenen Erörterungen in der Hauptsache ihren Abschluß durch eine am 15. September 1877 unter Leitung des Oberamts Aalen stattgehabte Verhandlung dahin, daß die Vertreter der Schulgemeinde den Beschluß faßten, künftig die Kosten der Schule zwischen den betheiligten Orten Reichenbach und Bernhardsdorf nach der Zahl der im Schulverband stehenden Familien derselben zu vertheilen und jedem Ort zu überlassen, auf welche Art er die auf ihn entfallenden Betreffe aufbringen wolle und daß sofort die Vertreter der Theilgemeinde Reichenbach beschlossen, die auf diesen Ort bei Anwendung der Umlageweise gemäß Art. 20 des Volksschulgesetzes fallenden Schulkostenbetreffe künftig mit dem Gemeindeschaden nach dem Steuerfuß umzulegen.

3) Der Besitzer des Großdölzerhofs Konrad Mann hat sich durch letzteren Beschluß veranlaßt gefunden, Klage gegen den Ortsgemeindeverband Reichenbach zu erheben, indem er beansprucht, daß der Großdölzerhof, so lange er im Besitz evangelischer Einwohner sich befindet, von der Kostenumlage zur katholischen Schule in Reichenbach zu entbinden sei. Da die Klage sich ausschließlich gegen die Ortsgemeinde Reichenbach richtet, und nach ihrer Begründung nicht die von der Schulgemeinde beschlossene Vertheilung der Schulkosten auf die betheiligten Orte nach der Familienzahl, sondern lediglich der Beschluß der Vertreter der gedachten Ortsgemeinde, wonach der Antheil dieses Orts an den Kosten der Bezirksschule mit dem Gemeindeschaden nach dem Steuerfuß umgelegt werden soll, den Gegenstand der gegnerischen Anfechtung bildet, so ist die von der Schulgemeinde (d. h. der Genossenschaft der im Schulverband befindlichen Theilgemeinde Reichenbach und Bernhardsdorf) eingeführte Oberaustheilung der Bezirksschulkosten nach der Familienzahl als unbestritten und feststehend anzusehen.

4) Der Kläger hat zunächst wiederholt behauptet, daß die gegenwärtige Streitsache schon dadurch in einem seinem Antrag entsprechenden Sinn rechtsgiltig erledigt wurde, daß die Gegenpartei im Jahr 1873 Klage auf steuerfußmäßige Beiziehung der evangelischen Gutsbesitzer zu den Schulkosten von Reichenbach erhob, auf diese Klage aber nach erhobener Einwendung unbedingt Verzicht geleistet habe. Der von den Vertretern der Schulgemeinde am 26. Dezember 1874 abgegebenen Verzichtserklärung kann jedoch abgesehen davon, ob hierin ein Verzicht auf den Rechtsstreit, oder nur ein Verzicht auf den in der damaligen Klage erhobenen Anspruch zu finden ist, eine rechtliche Bedeutung für den vorliegenden Fall bei der Verschiedenheit der Partien und der Sache nicht beigelegt werden, da es sich damals um die Beiziehung der evangelischen Gutsbesitzer in Bernhardsdorf, Bronnenhaus und Großdölzerhof zu der unmittelbaren Umlage der Bezirksschulkosten auf die einzelnen Steuerpflichtigen, somit um das Verhältniß derselben zu der gesammten Schulgemeinde Reichenbach-Bernhardsdorf handelte, während im gegenwärtigen Fall lediglich das interne Ver-

hältniß des Klägers zu der Orts- und Markungsgemeinde Reichenbach auf der Grundlage der von demselben nicht beanstandeten Oberaustheilung der Bezirksschulkosten in Betracht kommt.

5) Zur materiellen Begründung seines Anspruchs hat der Kläger sodann auf die gesetzlichen Bestimmungen sich berufend geltend gemacht, daß der Art. 18 des Volksschulgesetzes von 1836 auf den vorliegenden Fall nicht passe, vielmehr Art. 20 desselben seine Anwendung finde, sofern es sich um die Kosten einer mehreren Orten gemeinschaftlichen Volksschule handle, und ein Theil der Parzellargemeinde Reichenbach, der Ort Reichenbach selbst, dem Schulverband Reichenbach, ein anderer Theil, der Großdölzerhof, dem Schulverband Eßingen angehöre, wornach ein Hinderniß nicht bestehe, daß dieser Hof in der Form des doppelten Schulgelds seinen Beitrag zu den Schulkosten in Eßingen leiste, von einem Beitrag zu den Schulkosten in Reichenbach dagegen frei gelassen werde.

Hiegegen ist jedoch zu bemerken, daß die Artikel 18 bis 20 des gedachten Gesetzes unter sich in engem Zusammenhang stehen, und daß, wie die Motive des Entwurfs zu diesen Artikeln ausdrücklich hervorheben, bei einer Bezirksschule gerade so, wie bei einer Ortsschule der auf die einzelnen Orte fallende Antheil an den Schulkosten als eine öffentliche Last des Orts gemäß Art. 18 zu behandeln ist, sofern es sich um Orte, die mit einander im gesetzlichen Schulverband (Art. 12, 15) stehen, handelt. Unter den bei einem Bezirksschulverband rechtlich betheiligten Orten können aber im Sinn des Gesetzes (Art. 19) nur für sich bestehende Orte d. h. Orte mit eigener Markung (Theilgemeinden) keineswegs einzelne zu einer Gemeinde oder Theilgemeinde gehörige und auf der Markung gelegene Höfe verstanden werden.

Von einem Bezirksschulverband des Großdölzerhofs mit Eßingen kann daher keine Rede sein, ebensowenig trifft hiernach der Fall des Art. 15 (mehrfacher Schulverband eines Orts wegen der Konfessionsverhältnisse) hier, wo eine Schule in dem Ort (Reichenbach), zu dem der Großdölzerhof gehört, besteht, zu. In Wirklichkeit ist vielmehr das Verhältniß das, daß der Großdölzerhof d. h. die Familie des Besitzers rechtlich dem Ver-

band der katholischen Schule in Reichenbach, der Schule des Orts, auf dessen Markung der Hof liegt, angehört, thatsächlich aber die evangelische Schule in Eßingen benützt (vrgl. Art. 8 des Gesetzes), obgleich diese Konfessionsschule über eine Stunde von dem Ort entfernt ist. Der Umstand, daß, wie Kläger behauptet, die evangelischen Besitzer des Hofs ihre Kinder von jeher in letztere Schule geschickt haben, und daß der Hof in den Schuleinkommensbeschreibungen als zu dem Schulverband Eßingen gehörig verzeichnet ist, vermag an jenem im Gesetz begründeten rechtlichen Verhältnisse nichts zu ändern, ebensowenig die Thatsache, daß der Kläger als Auswärtiger mit einem höheren Schulgeld (übrigens nicht gerade dem doppelten Betrag des gewöhnlichen Schulgelds) zu den dortigen Schulkosten beigezogen wird. Demzufolge kann, da der Großdölzerhof unbestrittenermaßen einen Bestandtheil der Ortsmarkung Reichenbach bildet, angesichts des nach dem oben Bemerkten auch auf Bezirksschulen Anwendung findenden Art. 18, wonach die Schulkosten nöthigenfalls als eine Gemeindelast ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntniß nach dem Steuerfuß umzulegen sind, aus der thatsächlichen Benützung der Konfessionsschule und aus der Beiziehung zu den dortigen Schulkosten ein Grund zu der Befreiung des Hofbesitzers von der steuerfußmäßigen Beitragspflicht zu den Bezirksschulkosten der Ortsgemeinde Reichenbach nicht abgeleitet werden.

6) Wenn ferner der Kläger sich auf ein angebliches Herkommen, nämlich die Thatsache, daß der Besitzer des Großdölzerhofs von den Jahren 1841 bis 1877 von einer Beitragsleistung zu den Schulkosten in Reichenbach befreit gewesen, berufen hat, so kann dahin gestellt bleiben, ob die allgemeinen Erfordernisse eines rechtsgültigen Herkommens, die Statthaftigkeit eines solchen vorausgesetzt, hier zutreffen, da Herkommen und andere Rechtstitel in vorliegender Sache von dem Kläger gegenüber der Ortsgemeinde Reichenbach nicht angerufen werden können.

Im gegenwärtigen Fall, wo die von der Schulgemeinde Reichenbach-Bernhardsdorf im Jahr 1877 eingeführte Oberaustheilung der Bezirksschulkosten auf beide Orte nach der Familienzahl nicht beanstandet ist, handelt es sich von keinem der in den

Artikeln 19 und 20 vorgesehenen Verhältnisse zu Parzellen einer Gesammtgemeinde oder eines Bezirksschulverbands unter sich und zur Gesammtheit, wofür Herkommen und andere Rechtstitel allgemein eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel begründen, sondern lediglich von dem internen Verhältniß des Besitzers des Großdölzerhofs als eines einzelnen Steuerpflichtigen zu der Orts- und Markungsgemeinde Reichenbach in Betreff seiner steuerfußmäßigen Beiziehung zu den auf den Ort entfallenden Kosten der dortigen Bezirksschule. Hiefür ist allein und ausschließlich Art. 18 des Gesetzes maßgebend, welcher in präzeptiver Weise die Umlage der Schulkosten nach dem Steuerfuß ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntniß normirt, und dem Herkommen oder andern Rechtstiteln nur in ganz bestimmter Richtung, nämlich insoweit Geltung einräumt, als hiernach ein Dritter an der Stelle der Gemeinde für die Schulkosten einzutreten hat. Daß diese Ausnahmebestimmung, welche die Exemtion von der Gemeinde selbst in Folge der Verpflichtung eines Dritten z. B. eines Patrons betrifft, auf den gegenwärtigen Fall, wo der Kläger Exemtion gegenüber der Ortsgemeinde beansprucht, keine Anwendung findet, bedarf keiner weiteren Ausführung. Aus dem gleichen Grunde kann auch der von dem Kläger außerdem noch geltend gemachte Rechtstitel der Verjährung abgesehen davon, ob und inwieweit diesem Titel im öffentlichen Recht Geltung zukommt, hier nicht Platz greifen.

VII. Fälle des Art. X Ziff. 20 und 21 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

1. Gutsbesitzer Kaulla von Oberdischingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Gemeinde Oberdischingen, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Actio negatoria über das Bestehen eines Wegs.

Urtheil vom 27. Oktober 1879.

Die negatorische Klage auf Abstellung eines durch den Schloßgarten des Klägers führenden öffentlichen Wegs wurde unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Donaukreises vom 30. April 1879 kostenfällig abgewiesen.

Gründe: Es handelt sich in dem vorliegenden Rechtsstreit um die Frage der Rechtmäßigkeit des Bestandes der in den Akten näher bezeichneten Weganlage. Die Anlage des bestehenden Wegs hat in dem Jahr 1848/9 stattgefunden auf Grund eines Beschlusses der Gläubigerschaft des Grafen Ludwig von Schenk-Castell auf deren Kosten. An der Stelle desselben hatte früher obwohl in etwas abweichender Richtung ein anderer Weg bestanden, welchen der Vater des Grafen Ludwig, der Graf Franz von Schenk-Castell, als er in den 1830er Jahren mehrere angrenzende aus dritter Hand von ihm erworbene Güterstücke zur Vergrößerung des gräflichen Schloßgartens verwendete, hatte eingehen lassen. Sowohl von den betheiligten Grundbesitzern als dem Gemeinderath Oberdischingen wurde jedoch in der Folge mehrfach die Wiederherstellung dieses Wegs verlangt, insbesondere war ein solches Verlangen, als nach dem im Frühjahr 1847 erfolgten Ableben des Grafen Franz von Schenk-Castell der Graf Ludwig von Schenk-Castell in den Besiz der Güter in Dischingen eingetreten war, letzterer aber bald darauf dem Kreisgerichtshof in Ulm seine Insolvenz angezeigt hatte, und von dieser Behörde ein Debitverfahren über ihn verhängt worden war, dem gräflichen Rentamt, welches Namens der Gläubigerschaft als Organ des von der letzteren bei der Schuldenliquidation vom 10. April 1848 bestellten Gläubigerausschusses die Aktivmasse der Schenk-Castellschen Güter während der Dauer des gedachten Debitverfahrens zu verwalten hatte, wiederholt vorgetragen worden.

Das Rentamt beantragte in Folge dessen bei dem Gläubigerausschuß die mit möglichster Schonung des Schloßgartens herbeizuführende Wiederherstellung des in Frage stehenden, wie in dem Bericht vom 22. Mai 1848 näher ausgeführt wird, unrechtmäßiger Weise kassirten Wegs, und legte die Sache, nachdem sich der Gläubigerausschuß in seiner überwiegenden Mehrheit mit diesem Antrag einverstanden erklärt hatte, dem Königl. Kreisgerichtshof zur Genehmigung vor, welche der letztere denn auch übrigens unter der Voraussetzung ertheilte, daß über den Antrag des Rentamts noch ein weiteres Mitglied des Ausschusses H. Steiner vernommen werde, und dieser demselben zustimme.

Es kann, nachdem der den ordentlichen Gerichtsstand des Grafen von Schenk-Castell bildende Gerichtshof auf Grund des von dem Grafen selbst gestellten Antrags die Gläubigerschaft in die Verwaltung seiner Güter eingesetzt und das gräfliche Rentamt zum Organ des wie erwähnt bei der Schuldenliquidation erwählten Gläubigerausschusses mit der Maßgabe bestimmt hatte, daß wichtigere Angelegenheiten noch seiner Genehmigung zu unterstellen seien, keinem Zweifel unterliegen, daß an der Stelle und in Vertretung des Grafen, welchem in Folge des gegen ihn eröffneten Debitverfahrens die Verfügung über die Aktivmasse seines Vermögens entzogen wurde, zu solcher Verfügung von da an und für die Dauer des Debitverfahrens nur noch seine Gläubigerschaft legitimirt war.

Die Befugniß des erwählten Ausschusses, die wegen der fraglichen Weganlage erhobene Reklamation entgegenzunehmen, und solche in der Weise, wie geschehen, mit Genehmigung des Gerichtshofs zur Erledigung zu bringen, läßt sich daher mit Grund nicht beanstanden.

Mit dieser Erledigung des rentamtlichen Antrags vom 22. Mai 1848 wurde aber die Rechtsmäßigkeit derjenigen früher bestandenen Weganlage, welche der Graf Franz von Schenk-Castell in Folge der von ihm in den 1830er Jahren vorgenommenen Schloßgartenvergrößerung hatte in Abgang kommen lassen, sowie die Verbindlichkeit der Gutsherrschaft, jenen früheren Zustand durch Anlage eines neuen über das nunmehrige Areal und auf ihre Kosten zu errichtenden Wegs wiederherzustellen, wie solches denn aus Zweckmäßigkeitsgründen nur in etwas anderer Richtung geschehen ist, von den legitimen damaligen Vertretern des Grafen unzweideutig anerkannt, und selbstverständlich ist dem fraglichen Anerkenntniß rechtsverbindende Kraft beizulegen nicht nur dem früheren Gläubigerausschuß, sondern auch dem Grafen von Schenk-Castell und dessen Rechtsnachfolgern gegenüber. Nachträglich hätte dessen Rechtsbestand, nachdem der Kläger selbst die anfänglich aufgestellte Behauptung, daß der Weg, wie er seitdem besteht, lediglich einem einseitig von der Gemeinde Oberdischingen, beziehungsweise dessen Einwohnern ausgegangenen Gewaltakt seine Entstehung verdanke,

festzuhalten nicht vermocht hat, nur etwa auf den Grund eines unterlaufenen Irrthums angefochten werden können. Für die Annahme eines solchen enthalten die vorliegenden Akten keinen Anhaltspunkt, es ist denselben vielmehr bestimmt zu entnehmen, daß der frühere im Jahr 1848 wieder hergestellte Weg als ein öffentlicher dem gemeinen Verkehr dienender Weg seit unvordenklicher Zeit bis zu seiner vom Grafen Franz von Schenk erfolgten Kassirung zu Recht bestanden hat, wie dies von der K. Kreisregierung in ihren dem Urtheil angehängten Entscheidungsgründen in zutreffender Weise näher ausgeführt worden ist.

Wenn sich der Kläger zu Beanstandung der im Jahr 1848/9 getroffenen Einleitungen darauf berufen hat, daß die von dem Kreisgerichtshof bei Genehmigung des Beschlusses des Gläubigerausschusses ausgesprochene Voraussetzung der Zustimmung des Mitglieds H. Steiner nicht eingetreten sei, so kann dieser Berufung abgesehen davon, daß daraus, daß sie aus den Akten nicht zu ersehen ist, nicht folgt, daß sie nicht ertheilt wurde, ein entscheidendes Gewicht deßhalb nicht beigelegt werden, weil die von der maßgebenden Majorität des Ausschusses beschlossene Maßregel nichts desto weniger sofort zum Vollzug gelangte, und dieser Vollzug, so lange das Debitverfahren gegen den Grafen Ludwig von Schenk-Castell fortdauerte, von keiner Seite weder von dem Königlichen Gerichtshof noch von dem Grafen von Schenk-Castell je beanstandet wurde, jetzt aber, nachdem das Debitverfahren längst seine vollständige Erledigung gefunden hat, eine nachträgliche Bemängelung jener Maßregel durch den Kläger nicht mehr zulässig erscheint. Wenn Kläger geltend macht, daß es beklagterseits an den rechtlichen Voraussetzungen der Erwerbung einer Wegservitut fehle, daß über letztere nicht gerichtlich erkannt wurde, und dieselbe nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, daß die Frist für die außerordentliche Verjährung noch nicht abgelaufen und die erlöschende Eigenthumsverjährung zu seinem Nachtheil noch nicht eingetreten sei, so erscheint dies insofern bedeutungslos, als auf das hier vorliegende öffentlich rechtliche Verhältniß der Belastung eines Grundstücks durch einen dem gemeinen Verkehr gewidmeten Weg die civil-

rechtlichen Bestimmungen über den Erwerb und Verlust der auf Sachen als Objekten des Privatverkehrs haftenden Rechte keine Anwendung finden.

2. Johannes Kilgus von Schömberg, O.A. Freudenstadt, Kläger, Berufungsbeklagter, gegen Gemeinde Reinerzau, Beklagte, Berufungsklägerin.

Eigenschaft eines öffentlichen Wegs.

Urtheil vom 20. Dezember 1879.

Unter Bestätigung des Urtheils der Regierung des Schwarzwaldkreises wurde die Beklagte kostenfällig für verbunden erkannt, den von der Vizinalstraße zwischen Reinerzau und Schömberg abzweigenden Weg zur Sägmühle des Klägers auf der Strecke von der Wendungsplatte bis zur Markungsgrenze auf ihre Kosten in einem zu jeder Zeit fahrbaren und brauchbaren Zustand zu erhalten und soweit die damalige Beschaffenheit des Wegs dies erfordert, denselben ordnungsmäßig herzustellen.

Gründe: 1) In thatsächlicher Beziehung ergibt sich aus den Akten, daß die Vizinalstraße zwischen Reinerzau und Schömberg, welche vor ihrer im Jahr 1870 vollendeten Korrektion an der Sägmühle des Klägers vorbeiführte, in Folge jener Korrektion eine veränderte Richtung erhielt, wodurch die Sägmühle entfernt von dem neuen Straßenzug zu liegen kam, daß die Markungsgemeinde Reinerzau, um dem Kläger die Zufahrt zu seiner Sägmühle von der neuen Straße aus zu ermöglichen, an derjenigen Stelle, wo die alte Straße dorthin abzweigt, eine Wendungsplatte mit Böschungsmauer zur Verbindung der alten mit der neuen Straße auf ihre Kosten herstellen ließ, und daß der nunmehrige Zufahrtsweg, da auf der Markung Schömberg die Ausfahrt von der alten Vizinalstraße in die neue wegen beträchtlich höherer Lage der letzteren unmöglich ist, den einzigen und darum nothwendigen Zufahrtsweg zu der Sägmühle des Klägers bildet.

Zwischen den Partien besteht nun Streit darüber, ob die Beklagte diesen Zufahrtsweg auf der innerhalb ihrer Markung gelegenen Strecke ordnungsmäßig zu unterhalten verpflichtet ist, was von dem Kläger behauptet, von der Beklagten wesentlich

aus dem Grunde verneint wird, weil dem Weg, der lediglich dem Interesse des Klägers dient, die Eigenschaft eines öffentlichen Verbindungswegs im Sinn der Wegordnung nicht zukomme.

2) Durch die eidlichen Aussagen der in gegenwärtiger Instanz vernommenen Zeugen Matthias Walter von Rothenbächle, Gottfried Adrions Wittwe, Matthias Beck, Jakob Armbruster und Andreas Kilgus von Schömberg, Matthias und Andreas Walter von Hinterröthenberg ist jedoch konstatirt, daß der fragliche Weg vielfach von dritten Personen zum Transport von Holz und Schnittwaaren von und zu der Sägmühle, sowie von Weiden zu der in der Nähe befindlichen Einbindstätte, und zur Beifuhr von Sand aus dem dortigen Weiher benützt wurde, und hiefür gegenwärtig noch benützt wird, daß sonach der Weg nicht, wie beklagterseits behauptet ist, nur dem Interesse des Klägers, sondern auch einem allerdings auf die gedachten Transportgegenstände und auf Personen aus wenigen benachbarten Orten beschränkten Verkehr dient. Vermöge dieser thatsächlichen Benützung und Zweckbestimmung ist aber dem Weg die Eigenschaft eines öffentlichen Vizinalwegs beizulegen.

3) An dieser rechtlichen Eigenschaft vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Zufahrtsweg im Primärkataster von Reinerzau als Feldweg bezeichnet ist. Ebensowenig konnte dessen Rechtsbestand durch die Ziff. 6 des Kaufvertrags der Gemeinde Reinerzau mit Magdalene Walter, Rothenbüchlesbauern Wittwe, vom 16. September 1869 bestimmte Abtretung des von dem Grundeigenthum der Wittwe Parzelle N. 335 umschlossenen Areals der alten Vizinalstraße an dieselbe und durch den die Abstellung des Wegs verfügenden Gemeindebeschluß vom 11. September 1877 beeinflußt werden. Abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob jene Vertragsbestimmung nach der Absicht der Kontrahenten auch auf denjenigen Theil der alten Straße, welcher mit der nunmehrigen Zufahrtsstraße zusammenfällt, sich beziehen sollte und in Wirklichkeit bezogen wurde, da dieser Zufahrtsweg im Primärkataster von Reinerzau als Feldweg N. 69 1/2 der Gemeinde nicht dem Rothenbüchlesbauern zugeschrieben wurde, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Gemeinde Reinerzau über die gedachte Wegstrecke, wenn überhaupt, jedenfalls nur unbe-

schadet ihrer Zweckbestimmung und der hieraus sich ergebenden Benützungsrechte Dritter privatrechtlich disponiren konnte. Anbelangend sodann die von den Gemeindekollegien verfügte Abstellung des Wegs, so ist diesem erst während des Rechtsstreits gefaßten Gemeindebeschluß eine rechtliche Bedeutung nach der Sachlage um so weniger beizumessen, als die betreffende Verfügung lediglich die Markungsgenossen, zu welchen der Kläger nicht gehört, angeht, daher schon aus diesem Grunde für Dritte, welche bei der Benützung des Wegs betheiligt sind, keine Geltung und Wirkung hat.

4) Aus der Eigenschaft des Wegs als eines öffentlichen Verbindungswegs folgt in Gemäßheit bestehender Normen (Wegordnung vom 23. Oktober 1808, §. 1, und Ministerialverfügung vom 19. Juni 1828, §. 1 und 2), daß die Gemeinde Reinerzau den Weg, insolange er vermöge seiner thatsächlichen Benützung für den öffentlichen Verkehr die Eigenschaft eines öffentlichen Verbindungswegs behält, auf der innerhalb der Gemeinde Reinerzau gelegenen Strecke von der Beklagten in zu jeder Jahreszeit brauchbarem und fahrbarem Zustand zu erhalten, und soweit seine dermalige Beschaffenheit diesem Zustand nicht entspricht, die Gemeinde verpflichtet ist, denselben ordnungsmäßig herzustellen.

VIII. Fälle des Art. X Ziff. 23 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Weidestreitigkeiten.

1. Bernhard Glaser und Genossen von Schlath, OA. Göppingen, Kläger, Berufungskläger, gegen Johannes Bauer und Genossen von Ursenwang, Beklagte, Berufungsbeklagte.

Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.

Urtheil vom 16. Juni 1880.

In dem zum Gemeindebezirk Schlath, OA. Göppingen, gehörenden Weiler Ursenwang mit eigener Markung und jetzt 23 Einwohnern, bestanden früher nur zwei geschlossene Höfe, welche der Familie von Zillenhardt gehörten. Der eine wurde im Jahr 1474 an die Kirche zum Ave Maria in Deggingen verkauft, kam damit unter die Helfensteinsche Herrschaft in Wiesensteig und

erst im Jahr 1806 unter württembergische Hoheit. Der andere dagegen war altwürttembergisch, indem solchen im Jahr 1509 das nachher zum Kirchengut gezogene Stift Oberhofen in Göppingen von den von Zillenhardt erworben hatte. In Folge von Theilungen besteht jetzt der Weiler Ursenwang aus drei Höfen, welche derzeit Johannes Bauer, Sebastian Kottmann und Michael Wittlinger besitzen.

Diese Höfe hatten seit alter Zeit auf gewissen an die Markung Ursenwang anstoßenden Grundstücken der Markung Schlath ausschließlich Weiderechte, die schon in einem Spruche von 1533 in Beziehung auf ihren Umfang näher festgestellt waren. In neuerer Zeit waren aber über die Weide Streitigkeiten entstanden, worüber ein Prozeß zwischen den Hofbesitzern von Ursenwang und der Gemeinde Schlath bei dem Oberamtsgericht Göppingen anhängig war, der durch einen Vergleich vom 20. Januar 1843 seine Erledigung fand. Die von Schlath hatten sich allmählich erlaubt, die Mitweide auf dem Distrikt von Ursenwang auszuüben, welche nach dem früheren Vertrag (Spruch 2) nur auf einem einzelnen Distrikt festgesetzt war. Auch bestritten die von Schlath die Ausübung des Uebertriebsrechts mit Schafen, welche es früher nicht gegeben habe. Durch den Vergleich verzichteten nun die von Ursenwang auf die lagerbüchlich je im dritten Jahrgang ihnen zugestandene Mithut in einem bestimmten Distrikt zu Gunsten der Gemeinde Schlath, wogegen diese das ausschließliche Weiderecht derer von Ursenwang auf den weiteren Gütern und zwar auch mit Schafen und Vieh anerkannte.

Dieses nach späterer Erhebung auf 84 1/8 Morgen 12 Ruthen der Markung Schlath sich erstreckende Weiderecht meldeten auf Grund des Weideablösungsgesetzes vom 26. März 1873 die 31 Besitzer von 50 6/8 Morgen 10 Ruthen im Juni 1874 bei dem Oberamt Göppingen zur Ablösung an, wogegen die 14 Besitzer der weiter belasteten 21 2/8 Morgen 18 Ruthen sich dem Ablösungsverlangen nicht anschlossen, und die weiteren 12 Morgen, 31 Ruthen sich im Besitz von zwei Bauern in Ursenwang befanden. Das Oberamt nahm die nöthigen Verhandlungen vor und es ergaben sich nach der Schlußverhandlung vom 19. Dezember 1878 noch folgende Anstände:

1) Die Berechtigten beanspruchten das Weiderecht auch zur Winterszeit, was die Pflichtigen bestritten;

2) desgleichen war der Zeitpunkt bestritten, von dem an die Wiesen im Herbst beweidet werden dürfen. Dieser Anspruch, Beweidung der Wiesen von Bartholomäi an, wurde nachträglich von den Berechtigten aufgegeben.

Hinsichtlich der Ablösungsfrage selbst machten die Weideberechtigten geltend, daß der Flächengehalt der im Gemenge der weidepflichtigen Parzellen liegenden Grundstücke der Berechtigten selbst 16 5/8 Morgen 24 Ruthen betrage, und wenn auch einzelne Objekte nach den Akten sonst noch zugänglich seien, so treffe dies bei 9 1/8 Morgen 22 Ruthen also mehr als der Hälfte dieser Grundstücke nicht zu. Die Berechtigten seien daher nach Art. 41 des Weidegesetzes berechtigt, dem Ablösungsverlangen entgegenzutreten. Die Pflichtigen beharrten darauf, daß kein unbeschränktes Weiderecht bestehe, sie erkannten nur zwei Parzellen als unzugänglich an. Das Oberamt ließ hierauf unterm 1. Februar 1879 den Betheiligten eröffnen, daß, da Streit über den Umfang des Weiderechts bestehe, und dieses sich nicht auf den Markungs- oder Gemeindeverband stütze, nach Art. 87 Abs. des Weidegesetzes zur Entscheidung über den Streit die Civilgerichte zuständig seien und die Ablösungsverhandlungen bis zur Entscheidung dieses Streits ruhen.

Am 5. September 1879 reichten nun die Weidepflichtigen bei der Regierung des Donaukreises eine Klage gegen die Weideberechtigten ein. Nach beiderseitigem Anerkenntniß sei das Weiderecht ein privatrechtliches. Ein solches könne nach Art. 37 des Weidegesetzes von den Berechtigten wie von den Pflichtigen zur Ablösung gebracht werden. Nach Art. 43 des Gesetzes haben mehr als die Hälfte der Besitzer der belasteten Grundstücke, deren Antheil an der weidepflichtigen Fläche mehr als die Hälfte betrage, die Ablösung angemeldet, weßhalb die Schafweide am 11. November 1877 und die übrige Weide am 4. April 1876 für immer aufzuhören hatte. Die Weideberechtigten selbst seien bei der Abstimmung nicht stimmfähig, weil ihre zur Weidefläche gehörigen Grundstücke nach Art. 43 vorletzter Absatz des Weidegesetzes nicht gerechnet werden. Sie bestreiten aber die Zulässig-

keit der Ablösung unter Berufung auf Art. 41 des Weidegesetzes. Derselbe sei aber nur für den Fall gegeben, wenn das Weiderecht Gütern in derselben Markung zustehe, was hier nicht zutreffe. Auch werden durch die Ablösung nur zwei kleine Grundstücke der Beklagten im Flächengehalt von 4 6/8 Morgen 2 Ruthen unzugänglich, was gegenüber der großen Hauptmasse des Weidefelds nach Art. 41 Abs. 2 des Weidegesetzes nicht in Betracht komme. Was den Streit über den Umfang des Weiderechts betreffe, so habe die Differenz über die Beweidung im Winter vom 1. Januar bis 1. März auf die Berechnung der Ablösungssumme voraussichtlich keinen bedeutenden Einfluß. Gebeten wird zu erkennen, daß die Kläger berechtigt seien, die Ablösung zu verlangen.

Ob, sagt die Vernehmlassung, das Weiderecht ein privatrechtliches ist, wird dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Der Vergleich vor dem Oberamtsgericht im Jahr 1843 änderte an der Natur des Rechts nichts. Art. 41 des Weidegesetzes treffe zu, weil jene zwei Grundstücke von 4 6/8 Morgen 2 Ruthen, die nicht mehr beweidet werden können, wie die übrigen den Beklagten gehörigen Grundstücke auf der Markung Schlath von jeher zu ihren Höfen gehörten, also den Gütern der Kläger gegenüber als weideberechtigt erscheinen, außerdem der Art. 41 des Gesetzes auch analog auf den Fall auszudehnen sei, wenn das berechtigte Gut außerhalb der Markung liege, die Eigenthümer aber außerdem noch Grundstücke auf der Markung besitzen, sodann seien 4 6/8 Morgen 2 Ruthen nicht kleine Grundstücke. Die Grundstücke derer von Ursenwang auf der Markung Schlath wurden von denselben erst im Lauf dieses Jahrhunderts erworben.

Am 7. April 1880 erkannte die Regierung des Donaukreises, es seien die Kläger mit ihrem Anspruch zur Zeit kostenfällig abzuweisen. Auf eingelegte Berufung bestätigte der Verwaltungsgerichtshof dieses Urtheil.

Gründe: Die Berufungskläger haben das den Berufungsbeklagten auf gewissen Grundstücken der Markung Schlath zugestandene Weiderecht schon im Juni 1874 nach dem Gesetz vom 26. März 1873 bei dem Oberamt Göppingen zur Ablösung an-

gemeldet. Es ergaben sich aber sofort Anstände gegen diese Ablösung, indem außer einer über den Umfang des Rechts später beruhen gelassenen Differenz von den Weidepflichtigen hauptsächlich nach Art. 41 des Gesetzes die Ablösbarkeit deshalb bestritten wurde, weil die Berechtigten selbst im Gemenge der weidenpflichtigen Grundstücke eigenthümliche Grundstücke besitzen und wegen dieser im Widerspruch mit den Pflichtigen dem Ablösungsverlangen im Ganzen entgegentreten.

Als wegen dieses Punkts die Pflichtigen eine nach Art. 87 Abs. 4 des Weidegesetzes allerdings die Verwaltungsgerichte berührende Klage auf Anerkennung der Ablösbarkeit einreichten, wurde von den Weideberechtigen bei der mündlichen Verhandlung vor dem vorigen Richter die privatrechtliche Natur des hier bestehenden Rechts überhaupt bestritten. Da hiedurch nunmehr der Bestand des Weiderechts in einer die Ablösungsfrage wesentlich berührenden Richtung überhaupt in Frage gestellt war, und hierüber nach Art. 87 Abs. 2 des Weidegesetzes nur die Civilgerichte zu entscheiden haben, so hat der vorige Richter nach jener Erklärung der Berechtigten die Klage mit Grund vorerst zurückgewiesen.

Das Verlangen der Berufungsschrift, daß bei der Sachlage der vorige Richter wenigstens bedingt unter Vorbehalt der civilrichterlichen Entscheidung über die privatrechtliche Natur über die Ablösbarkeit hätte entscheiden sollen, ist nicht begründet, da, so lange der Civilrichter nicht festgestellt hat, daß und hinsichtlich welcher berechtigten und verpflichteten Flächen ein Privatweiderecht im Sinne des Art. 37 des Gesetzes vorliege, auch der Verwaltungsrichter über sonstigen bei der Ablösung hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Gesetzes sich ergebenden Streitfragen nicht zu entscheiden hat.

Ist sonach die vorliegende Klage wegen Unzuständigkeit (?) der Verwaltungsgerichte mit Recht vorerst zurückgewiesen worden, so waren in dessen Folge Kosten und Sporteln den Klägern zuzuscheiden.

2. Königl. Staatsfinanzverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Apfelbach, O.A. Mergentheim, Beklagte, Berufungsklägerin.

Ausscheidung aus der Gemeindeweide.

Urtheil vom 29. September 1880.

Zu der Gemeinde Apfelbach gehört der im Eigenthum der Königl. Staatsfinanzverwaltung befindliche, eine eigene Markung bildende Apfelhof, eine Domäne, die aus 554 Morgen Wald, 44 Morgen Aecker und 15 Morgen Wiesen besteht. Diesem Apfelhof sowie der gleichfalls der Staatsfinanzverwaltung gehörenden Domäne Neuhaus stand früher das Schafübertriebsrecht über verschiedene Gemeindemarkungen, darunter auch der von Apfelbach zu. Im Jahr 1840 kauften die einzelnen Gemeinden der Staatsfinanzverwaltung die Uebertriebsrechte über ihre Gemeindemarkungen ab, in dem darüber abgeschlossenen Kaufvertrag vom 6. August 1840 wurde bestimmt: 6) Die zu den Maiereien ... von Apfelhof gehörigen Güter sind von dem zu erwerbenden Weidrechte ausdrücklich ausgeschlossen, das Weiderecht auf denselben geht auf die Käufer nicht über, und verbleibt der Staatsfinanzverwaltung im ausschließlichen Eigenthum. Dafür, daß dem Apfelhofer Schäfer der Zutrieb zu dem der Domäne Apfelhof gehörigen Amtmannsbirkenacker (auf Apfelbacher Markung liegend) von der Zeit an, wo die Gemeinde Apfelbach in den ausschließlichen Besitz des Schafweiderechts gelangt, unmöglich wird, wird für die Apfelhofer Schäferei eine verhältnißmäßige Entschädigung durch Einräumung einer zweckmäßig gelegenen Feldfläche der Apfelbacher Markung noch vor der Vollziehung des gegenwärtigen Vertrags ausgemittelt.

Für den sogenannten Amtmannsbirkenacker wurden der Staatsfinanzverwaltung eine andere Weidefläche und der sogenannte Braunschweiger auf Apfelbacher Markung und an die Markung von Apfelhof unmittelbar anstoßend zur Beweidung überlassen, während die Staatsfinanzverwaltung zu dem $10^1/_8$ Morgen 20 Ruthen im Meß haltenden Amtmannsbirkenacker Parzelle Nr. 2624 noch zwei weitere an denselben unmittelbar anstoßende Grundstücke Parzelle 2625 und 2626a. b. c. d. e. im

Gesammtmeßgehalte von 9² ⁄₈ Morgen 14,4 Ruthen käuflich erwarb. Unterm 30. November 1875 erhielt das Kameralamt Mergentheim von der Domänendirektion den Auftrag, zu beantragen, daß diese Grundstücke von der Gemeindeweide freigelassen werden, und zwar der Amtmannsbirkenacker gegen Rückgabe des Weiderechts auf den früher surrogirten Grundstücken an die Gemeinde, die übrigen Grundstücke gegen eine zu vereinbarende einmalige Abfindungssumme. Die Gemeinde Apfelbach widersprach dem Antrag. Sie wurde aber von der Regierung des Jaxtkreises nach vorher angeordnetem Augenschein und Gutachten von drei sachverständigen Landwirthen unterm 30. März 1880 kostenfällig für verpflichtet erkannt, dem Antrag der Staatsfinanzverwaltung auf Ablösung des Weiderechts auf Parzelle Nr. 2624 (dem sogenannten Amtmannsbirkenacker) sowie auf Freilassung der Parzellen Nr. 2625 und 2626 von der Gemeindeweide gemäß Art. 29 Abs. 2 Ziff. 2a und Art. 14 Abs. 2 des Weidegesetzes Statt zu geben. — Das der Staatsfinanzverwaltung auf der für den Amtmannsbirkenacker surrogirten Weidefläche (Braunschweiger) zustehende Weiderecht war von der Gemeinde unterm 19. Mai 1879 gelegentlich der Augenscheinsverhandlung abgelöst worden. Die Gründe der Kreisregierung waren:

1) Nach dem Vertrag vom 6. August 1840 hat die Finanzverwaltung das Weiderecht auf der Gemeinde Apfelbach mit der Bedingung verkauft, daß die der Maierei Apfelhof gehörigen Güter von dem Weiderecht ausgeschlossen sein sollen, sowie daß dafür, daß dem Apfelhofer Schäfer der Zutrieb zu dem Amtmannsbirkenacker der Domäne Apfelhof auf der Apfelbacher Markung unmöglich geworden, für den Apfelhofer Schäfer eine Entschädigung durch die Einräumung einer zweckmäßig gelegenen Fläche der Apfelbacher Markung ausgemittelt werde. Das Kameralamt hat den Antrag gestellt, die zum Apfelhof gehörige Parzelle 2624 gegen Rückgabe des Weiderechts auf der surrogirten Fläche Parzelle Nr. 2635. 2384/90 und von den Parzellen 2625/6 gegen eine zu ermittelnde Abfindungssumme frei zu lassen. Im Lauf der Verhandlung wurde das Weiderecht auf der surrogirten Fläche gegen eine Ablösungssumme von 275 Mark abgelöst,

und es ist schließlich unter den Parteien unbestritten, daß das Weiderecht auf der Parzelle 2624 privatrechtlich, auf den Parzellen 2625/6 dagegen Gemeindeweide ist. Dem Verlangen der Ablösung des Weiderechts auf Parzelle 2624 hat die Gemeinde widersprochen, weil ihr Weiderecht sich auf den einseitig nicht aufzuhebenden Vertrag vom 6. August 1840 gründe, auch die Ausübung der Gemeindeweide nicht unerheblich schädige, weil sie die besten Weideplätze, die sie nicht entbehren könne, verliere. Schließlich hat sie aber nur die Behauptung der Störung ihres Weiderechts dahin festgehalten, daß sie ohne die ihr verweigerte Einräumung eines Triebwegs über Parzellen 2624/6 auf die surrogirte Fläche, deren Weide sie durch den Vertrag vom 19. Mai 1879 erworben habe, nicht gelangen könne.

2) Diese Einwendung der Gemeinde ist unbegründet. Nach dem Gutachten der Sachverständigen kann der Gemeindeschäfer auf dem bisher schon befahrenen Weg, und von da auf dem Weg nach dem Apfelhof zu der surrogirten Fläche gelangen, und der Einwendung, daß dieser Weg zu schmal sei und ohne Beschädigung des Waldes nicht benützt werden könne, kann dem Gutachten gegenüber keine Bedeutung beigelegt werden. Dazu kommt, daß die Gemeinde dieses Weiderecht erst durch den Vertrag vom 19. Mai 1879 erworben hat, während der Ausscheidungsanspruch schon im Dezember 1876 zu ihrer Kenntniß kam. Die Feststellung der Entschädigung bleibt besonderem Verfahren vorbehalten, ebenso

3) die Einwendung der Gemeinde gegen die Selbstbeweidung der Grundstücke durch die Staatsfinanzverwaltung, da diese Frage nicht unter Art. 14 des Weidegesetzes fällt, sondern hierüber im Verwaltungsweg zu entscheiden ist.

4) Die Kosten mit Ausschluß der durch den Vertrag vom 19. Mai 1879 geregelten hat die Gemeinde zu tragen.

Auf eingelegte Berufung wurde dieses Urtheil von dem Verwaltungsgerichtshof dahin bestätigt:

1) Die Beklagte ist verpflichtet

a. dem Antrag der Klägerin auf Ablösung des der Beklagten zustehenden Weiderechts auf der Parzelle Nr. 2624, dem sogenannten Amtmannsbirkenacker, Statt zu geben, und

b. die Ausscheidung der Parzellen 2625 und 2626 aus der Gemeindeweide zu gestatten.

2) Die Frage der Ausübung der Weide auf den genannten Grundstücken durch die Klägerin wird an die nach Art. 31 des Weidegesetzes zuständige Verwaltungsbehörde verwiesen.

3) Die Beklagte hat sämmtliche Kosten des Streits mit Ausnahme der von der Klägerin durch den Vertrag vom 19. Mai 1879 freiwillig übernommenen zu tragen.

Gründe. 1) Die Parteien sind unter sich darüber einig, daß das der Gemeinde auf dem sogenannten Amtmannsbirkenacker Parzelle Nr. 2624 zustehende Weiderecht ein privatrechtliches, dagegen das ihr auf den Parzellen Nr. 2625 und 2626 zukommende Recht der Beweidung ein Ausfluß des von ihr durch den Vertrag vom 6. August 1840 erworbenen Gemeindeweiderechts ist. In Gemäßheit der Art. 37 und 39 des Weidegesetzes vom 26. März 1873 kann es sich daher bei dem Weiderecht der Gemeinde auf Parzelle Nr. 2624 nur um eine Ablösung desselben, bei dem Recht auf den Parzellen Nr. 2625 und 2626 dagegen nur um eine Ausscheidung aus der Gemeindeweide handeln. Nach Art. 39 Ziff. 2 des Weidegesetzes müssen aber auch für die Zulässigkeit der Ablösung des auf der Parzelle Nr. 2624 haftenden Privatweiderechts diejenigen Voraussetzungen zutreffen, welche der Art. 14 Abs. 1 und 2 des Weidegesetzes für die Ausscheidung aus der Gemeindeweide vorschreibt, d. h. es muß die Ausscheidung des Grundstücks aus der Gemeindeweide zulässig sein, ohne die Ausübung der Gemeindeweide zu stören.

2) Für die Beurtheilung der Frage, ob durch die Ausscheidung die Ausübung der Gemeindeweide gestört wird, sind diejenigen Verhältnisse und der Bestand des Gemeindeweiderechts maßgebend, der zur Zeit des von der Staatsfinanzverwaltung auf diese Ausscheidung gestellten Antrags vorhanden war. Die Gemeinde hat aber die von ihr behauptete Störung ihres Rechts wesentlich darauf gegründet, daß ihr durch den Ausfall der Parzellen Nr. 2624, 2625 und 2626 aus der Gemeindeweide der Zutrieb der Gemeindeschafheerde zu denjenigen Parzellen Nr. 2635 und dem sogenannten Braunschweiger unmöglich gemacht werde, auf denen zur Zeit des Antrags der Staatsfinanz-

verwaltung nicht ihr, sondern der Klägerin das Weiderecht zustand. Die Parzellen können aber als zum Bestand der Gemeindeweide damals gar nicht gehörend für die Frage einer Störung desselben nicht in Betracht kommen. Zwar hat die Gemeinde behauptet, daß sie die Ablösung des Weiderechts der Staatsfinanzverwaltung schon lange vor der Stellung ihres Antrags unterm 3. Januar 1874 beantragt hat. Allein dem hierüber vorliegenden Aktenstück läßt sich eine solche Absicht nicht, sondern im Gegentheil nur das entnehmen, daß die Gemeinde der rechtlich in keiner Weise begründeten Ansicht war, daß das der Staatsfinanzverwaltung auf der Markung Apfelbach zu stehende Weiderecht in Folge des Weidegesetzes verfallen sei, womit sich die Absicht einer Ablösung desselben nicht in Einklang setzen läßt, wie denn auch das Schreiben des Gemeinderaths nicht an die zuständige Behörde für die Anmeldung der Ablösung (Art. 43 des Weidegesetzes), sondern an den Hofpächter Kollmar gerichtet war.

3) Steht dies an sich schon dem Eintreten auf die Würdigung der behaupteten Störung im Wege, so kann dieselbe auch materiell nicht als vorhanden angesehen werden. Die von den Parteien selbst gewählten Sachverständigen haben ihr Vorhandensein auf das Bestimmteste verneint, ohne die Einräumung eines Triebwegs über die Parzellen 2624/6 zu beantragen, und die Einwendung der Beklagten, die theils der Größe der Gemeindeheerde, theils der Breite der Zufahrt zu den surrogirten, nun durch die Ablösung frei gewordenen Grundstücken entnommen sind, entbehren der genügenden Begründung. Was nämlich die Größe der Gemeindeschafheerde betrifft, so gibt der Gemeindeschäfer nach dem von dem Schultheißenamt Apfelbach selbst aufgenommenen Protokoll vom 2. Juni d. J. selbst an, daß er diese Grundstücke mit 180 Lammschafen beweide, deren Zahl sich durch die hinzukommenden Lämmer auf gegen 300 Stück bis zur Erntezeit belaufe. Die Replik der Beklagten aber berechnet die Größe der Schafheerde im Ganzen auf 300—325 Stück, welche bis zur Ernte, auf welche Weise ist nicht gesagt, auf 450 bis 500 Stück steigen. Daraus ergibt sich, daß einmal die gesammte Heerde sich in zwei Haufen theilt, von welchen der

eine im Frühjahr nur 120—145 Stück beträgt, somit klein ist, der andere 180 Stück beträgt. Bei der Schilderung aber, welche die Beklagte selbst von dem Zustand der Weide und ihrem Ertrag, sowie der Zahl der Stücke, die auf derselben ernährt werden können, gibt, sind zwingende Gründe, welche die Gemeinde nöthigen würden, gerade in diesen Weidedistrikt den größeren Haufen zu treiben, um so weniger zu ersehen, als nach der Behauptung der Beklagten der Ertrag dieses Distrikts dadurch noch weiter geschmälert wird, daß mehrere Besitzer der pflichtigen Güter dieselben zu Wald anlegen wollen.

Der Weg aber hat nicht, wie die Beklagte behauptet, eine Breite von 3 Metern, sondern nach dem Augenscheinsprotokoll eine solche von 3—7 Metern, die gegen das Ende an der Dörteler Markungsgrenze gerade da, wo die Möglichkeit der beiderseitigen Begegnung der Schafheerden vorliegt, auf eine Länge von 60 Metern 9 Meter beträgt. Der Weg ist somit hinlänglich breit, um zu ermöglichen, auch eine größere Heerde, ohne Schaden für die Anlieger, auf demselben zu führen.

4) Entbehren so die erhobenen Einwendungen auch der genügenden thatsächlichen Grundlage, so ist auch die Einwendung der Beklagten grundlos, daß der Vertrag vom 6. August 1840 der Zulässigkeit der Ablösung im Wege steht, da derselbe, wie keiner Ausführung bedarf, die Anwendung des Weidegesetzes um so weniger hindert, als ja die Beklagte selbst das auf demselben Vertrag beruhende Weiderecht, das die Gegenleistung für das ihr zustehende Weiderecht bildet, ohne Anstand abgelöst hat, und die Zulässigkeit einer Ablösung nicht durch die Nachweisung der gegenseitigen Uebereinstimmung, sondern lediglich durch das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse bedingt ist. Auch bedarf es kaum der Bemerkung, daß das Befahren eines dem Verkehr offenen Wegs, der als Zufahrt zu einem Weidegrundstück benützt wird, kein Uebertriebsrecht bildet.

5) Gemäß dem Art. 31 des Weidegesetzes ist die Frage der Selbstbeweidung der Parzellen 2624/6 an die hiefür zuständige Verwaltungsbehörde zu verweisen. Uebrigens hat nicht die Klägerin, sondern ausweislich der Akten die Beklagte diese Frage erstmals angeregt.

6) Die Zuscheidung der Kosten an die Beklagte, soweit dieselben nicht durch den Vertrag vom 19. Mai 1879 von der Klägerin übernommen worden sind, ist Folge ihres Unterliegens in der Hauptsache und es konnte hieran auch der nur auf freiwillige Verständigung beider Theile nicht auf zur richterlichen Entscheidung von Streitigkeiten unter den Parteien kommende Fälle sich beziehende Art. 76 des Weidegesetzes nichts ändern.

IX. Fälle des Art. X Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

Strafrekursache des Fabrikanten A. St. in K., O.A. G.

Benützung öffentlicher Gewässer.

Urtheil vom 25. Oktober 1880.

Der Zusammenhang der vorliegenden Strafrekurssache mit den unter Ziff. 24 des Art. 10 fallenden Materien wird deren ausnahmsweise Darstellung hier rechtfertigen.

Durch Bescheid der Regierung des Donaukreises vom 11. Oktober 1878 ward der Firma A. St. u. Cie. in K. unter mehrfachen Beschränkungen und Bedingungen die Erlaubniß ertheilt, unter Benützung des schon bestehenden oberhalb des Orts G. gelegenen Mühlwehrs an der Fils, das früher dem Müller P. gehörte, 1873 aber nebst Mühlkanal und Getreidemühle an St. verkauft wurde, an diesem Mühlwehr eine Turbine und Kanalanlage herzustellen und die aus dem Turbinenbetrieb resultirende Kraft mittelst einer Transmissionsverbindung auf die Werke der Baumwollspinnerei und Weberei bei K. überzutragen.

Unter den Konzessionsbedingungen war insbesondere auch die, daß, da — wofür die vorliegenden Akten und Urkunden, der unvordenkliche Besitzstand und sonstige Erhebungen sprachen, — den weiter unten am Mühlkanal liegenden Wasserwerken, sowie den Wiesenbesitzern, welche Wässerung aus dem Mühlkanal in Anspruch nehmen, ein hergebrachtes Nutzungsrecht an dem von der oberen Mühle ablaufenden Wasser zum Zweck ihres Werkbetriebs und der Wiesenwässerung zustehe, ferner aus denselben Gründen der Gemeinde G. zu Befriedigung des Wasserbedürf-

nisses des Orts ein Recht auf Benützung dieses Wassers zukomme, und da die obere Mahlmühle von jeher mit vier Gängen betrieben wurde, wie sie auch noch gegenwärtig fortbestehe — die Wassernutzungsrechte aller dieser Betheiligten in der Weise zu wahren seien, daß die dem Unternehmer ertheilte Konzession nur unbeschadet und vorbehältlich der bestehenden anderweitigen Nutzungsrechte geübt werden dürfe und demgemäß, so lange das Wehr und die Kanaleinrichtung in der bisherigen Weise bestehe, auch der Wasserstand des Flusses es überhaupt möglich mache, jeder Zeit so viel Wasser der Fils in den Mühlkanal einzulassen sei, als der ungehinderte und volle Betrieb der bestehenden vier Mahlgänge bei den zur Zeit bestehenden Gefällverhältnissen und dem gegenwärtigen Zustand der Mahlmühle bezüglich des Wasserbaus und der Betriebseinrichtung erfordern, wornach somit die ertheilte Konzession bloß auf diejenige in dem Mühlkanal angesammelte Wasserkraft der Fils zu beziehen sei, welche nach Abgabe der bezeichneten Wassermenge in dem Mühlkanal übrig bleibe.

Die Feststellung des zum vollen Betrieb der vormals P.'schen Getreidemühle erforderlichen in den Mühlkanal einzulassenden Wasserquantums wurde besonderem Verfahren vorbehalten.

Durch mehrere der Konzessionsbedingungen, ganz besonders aber durch die vorstehende fanden sich St. u. Cie., welche ein Recht der Wiesen- und Wasserwerkbesitzer auf den in Frage stehenden Wasserzufluß überhaupt bestritten, beschwert und rekurrirten an das Ministerium des Innern. Auch das Ministerium ging jedoch davon aus, daß die Wasserwerke am Mühlkanal als konzessionirt anzusehen seien und in ihrem hergebrachten Besitzstand geschützt werden müssen, es daher nicht zuläßig wäre, neue Wassernutzungen zu verleihen, durch welche die bisherige Nutzung der Werkbesitzer beeinträchtigt würde, und, da die in der Sache vernommene Ministerialabtheilung für Straßen- und Wasserbau in ihrem auf Augenschein und Wasserprobe beruhenden Gutachten sich dahin ausgesprochen hatte, daß jeder erheblich und dauernd unter der zum vollen Betrieb der vormals P.'schen Mühle bei ihrer bisherigen Einrichtung erforderlichen Wassermenge bleibende Zufluß als eine den Betrieb der unteren Wasserwerke schädigende

Verminderung des früher Statt gehabten Zuflusses sich darstellen würde, daß aber die Mahlmühle bei ihrer jetzigen Einrichtung und dem bestehenden Wasserbau einen Wasserzufluß von annähernd 0,62 Kubikmeter pro Sekunde zu ihrem vollen Betrieb bedürfe, während St. u. Cie. diesen Wasserzufluß auf 16 Kubikfuß pro Sekunde für die Tageszeit beschränkt wissen wollen, so wurde durch den Rekursbescheid des Ministeriums des Innern vom 24. März d. J. die erhobene Beschwerde auch in dem berührten Punkt als unbegründet verworfen und auf Grund der Erhebungen der Ministerialabtheilung für Straßen- und Wasserbau verfügt: es sei die Einlaßfalle des fraglichen Mühlkanals stets mindestens so weit offen zu halten, daß ein Wasserquantum von mindestens 0,62 Kubikmeter pro Sekunde in denselben einströme.

Mit ihren weiter gehenden Ansprüchen wurden die Wasserwerk- und Wiesenbesitzer auf den Rechtsweg verwiesen, während der Gemeinde G., welche wegen des von ihr angeblich ebenmäßig hergebrachten Rechts auf Benützung des von der oberen Mühle ablaufenden Wassers gegen die von St. u. Cie. nachgesuchte Konzession ebenfalls Einsprache erhoben, aber an der Verhandlung in der Ministerialinstanz sich nicht betheiligt hat, keine Erwähnung geschah.

Zur Sicherung der gegebenen Bestimmung in Absicht auf die Wassereinleitung in den Kanal wurden mit besonderer Rücksicht darauf, daß die Wassermenge des Mühlkanals auf der Strecke vom Kanalbeginn bis zur St.'schen Mühle eine nicht unerhebliche Verminderung durch Wiesenwässerung erleide, und daß es daher nicht genüge, wenn nur diejenige Wassermenge in den Kanal eingeleitet werde, welche an der Mühle vorhanden sein müsse, um einen vollen Betrieb derselben zu ermöglichen, die nöthigen Vorschriften nach dem Antrag der Ministerialabtheilung ertheilt, und erhielt die Kreisregierung die Weisung, für sofortige Herstellung der hienach nöthigen Kontrolevorrichtungen auf Kosten des Unternehmers im Einvernehmen mit dem Straßenbauinspektor Baurath Männer Sorge zu tragen, und ergieng von der Kreisregierung die nöthige Weisung an das Oberamt G. Als aber im August d. J. die Kontrolemaßregeln ausgeführt werden sollten, da das Werk schon längst im Betrieb

stand, ließ St. u. Cie. dem Oberamt G. am 7. August anzeigen, daß sie nicht nur auf die ihnen durch Ministerialbescheid vom 24. März d. J. verliehene Konzession zur Herstellung der Turbine und Kanalanlage an dem oberhalb G. gelegenen Mühlwehr, sondern auch auf die auf der vormals P.'schen Mühle ruhende Konzession wegen des Wortlauts des Ministerialdekrets für beide Werke verzichten, und die im Fluß bereits angebrachten Anlagen nach Maßgabe der ihnen zu Gebot stehenden Mittel, insbesondere das Wehr bald möglichst entfernen werden; der Betrieb beider Werke sei eingestellt, und die Wehrfalle sei gezogen. Mit dieser Anzeige war die Erklärung verbunden: Wenn die Wasserwerkbesitzer von G., welche gegen die neue Anlage opponirt haben, ihre Einsprache unbedingt zurücknehmen, so machen St. u. Cie. sich verbindlich, um neue Konzession für beide Werke einzukommen, und so lange sie zu Ausnützung des in dem Wehr gesammelten Wassers die Turbinenanlage oder ein dieselbe ersetzendes Werk besitzen, den Werken der Opponenten bei Hoch- und Mittelwasserstand Tag und Nacht 16 Kubikfuß pro Sekunde, bei Niederwasserstand von Abends 7 bis Morgens 5 Uhr das ganze Filswasser zufließen zu lassen, und die Bestimmung und Fixirung dem freien Ermessen des Oberamts unter Verzicht auf jegliche Beschwerde gegen diese Bestimmung und Fixirung zu überlassen. Das Oberamt legte diese Eingabe sofort der Kreisregierung behufs Zurücknahme der ertheilten Aufträge mit dem Anfügen vor, wenn jetzt die Müller bei dem Oberamt Hilfe suchen, werden sie auf den Rechtsweg verwiesen. Ehe sie dies thun, werden sie sich vergleichen, wozu Fabrikant St. von dem Oberamt aufs Beste vorbereitet sei. Die Kreisregierung ließ hierauf unterm 13. August dem St. eröffnen, daß von der in Aussicht gestellten Entfernung in so lange keine Rede sein könne, als nicht sämmtliche an dem Bestand des Wehrs interessirte Wiesen- und Werksbesitzer ihre Zustimmung erklärt haben. Zur Beibringung der Zustimmungserklärung habe St. acht Wochen Frist, nach deren fruchtlosem Ablauf die durch den Ministerialbescheid angeordneten Kontroleanlagen ohne Rücksicht auf weiteres Vorbringen werden ausgeführt werden. Hiegegen erhob St. u. Cie. in einer der Kreisregierung unterm 17./20. August übergebenen

Eingabe Beschwerde bei dem Ministerium des Innern. Die von dem Ministerium des Innern angeordneten Kontrolemaßregeln setzen voraus, daß in den G..er Mühlkanal Wasser eingeleitet werde, und diese Voraussetzung beruhe auf der dem Konzessionsbescheid beigefügten Bedingung, daß seitens der Unternehmer die zu dem vollen Betrieb ihrer Mahlmühle erforderliche Wassermenge in den Mühlkanal eingeführt werde. Auf eine Konzession kann aber verzichtet werden und nachdem St. u. Cie. dies gethan, ist die Konzession und mit derselben auch die Bedingung erloschen, da diese ja nun überhaupt nicht Statt findet. Anders wäre es nur, wenn die Einleitung des Wassers in den G..er Mühlkanal nicht als Bedingung der Konzession, sondern als unabhängig von der Konzession bestehende Verpflichtung von St. u. Cie. erschiene, aber gerade der Ministerialbescheid konstatirt, daß denselben in solchem eine Verpflichtung zum Betrieb der Mühle nicht auferlegt, vielmehr lediglich eine Bedingung gestellt wurde, wie denn auch nach dem Ministerialbescheid dem von der Kreisregierung verfügten und von dem Ministerium des Innern beharrten Eintrag der Auflage der Wassereinleitung in den Kanal in das Güterbuch eine solche Fassung zu geben gewesen wäre, welche hätte erkennen lassen, daß ein Recht der untern Werkbesitzer auf Wasserzuleitung durch die Unternehmer nicht habe begründet, sondern nur eine polizeiliche Konzessionsvorschrift habe ertheilt werden wollen.

Die Verfügung sodann, wonach St. u. Cie., wenn sie das Wehr entfernen wollen, an die Zustimmung aller betheiligten Wasserwerk- und Wiesenbesitzer gebunden sein sollen, stelle sich augenfällig nicht als eine aus Gründen des öffentlichen Wohls, sondern lediglich als eine zum Vortheil jener Privatpersonen getroffene Maßregel der prophylaktischen Polizei dar, als eine zwischen den um ihre Interessen streitenden Parteien erlassene sogenannte einstweilige Verfügung, eine solche könne aber nur auf Antrag der Partei und nur durch den Richter erfolgen; als Verwaltungsgericht sei die Kreisregierung nicht angerufen, somit könne auch eine Verfügung nicht zu Recht bestehen, welche überhaupt nur als verwaltungsrichterliche denkbar und statthaft sein würde. Ueberdies enthalte das Verbot der Entfernung des

Wehrs einen Eingriff in das Verfügungsrecht des Eigenthümers, denn Eigenthümer des Wehrs sei laut rechtskräftigen Urtheils des obersten Landesgerichts vom 18. Januar 1864 St., er habe dasselbe errichtet, gebaut an Stelle und zum Ersatz des vordem bestandenen von dem Müller P. mit der Mühle erkauften Wehrs. — Sei damit die formelle Unzuläßigkeit der ergangenen Verfügung nachgewiesen, so erscheine sie auch materiell nicht gerechtfertigt. St. habe die ihm verliehene Konzession abgelehnt, weil solche seinem Zweck eines regelmäßigen Werkbetriebs nicht entspreche, und ihn faktisch zwingen würde, in erster Linie stets für fremde Zwecke und bei ganz niedrigem Wasserstand ausschließlich für diese zu arbeiten. Sei die Voraussetzung weggefallen, auf deren Grund er die großartige Anlage gebaut, so sei es selbstverständlich, daß er diejenige Lage der Dinge wieder herzustellen entschlossen sei, welche vor dem Bau der Anlage bestand. Jene Lage sei aber die gewesen, daß kein Wasser in den Mühlkanal geflossen, denn St. habe die P.'sche Mühle trocken liegend erworben, P. habe 7 Wochen lang das Wasser in den Fluß abgehen lassen, und die unterhalb liegenden Werkbesitzer haben diesen Zustand, weil sie keine Kosten aufwenden wollten, bestehen lassen, wohl einsehend, daß ihnen ein Recht auf Wasserzuführung nicht zustehe. Hätte St. das Wehr nicht gebaut, so würden dieselben während der ganzen Reihe der letzten Jahre Betriebswasser nicht gehabt haben. Wie wenig nun St. verpflichtet gewesen, das Wehr zu erbauen, ebenso wenig könne er, nachdem ihm die Konzession, wie er sie erbeten, versagt worden, gehindert werden, den Wasserbau hinwegzunehmen, welcher selbst einen Theil der bloß bedingungsweise ertheilten Konzession bilde, nachdem er auf diese Konzession ihrer unannehmbaren Bedingungen wegen verzichtet habe. So lange nicht die Werkbesitzer den Anspruch erhoben, begründet und nachgewiesen haben, daß ihnen durch St. und dessen Wehr unentgeltlich das Betriebswasser zugeführt werden müsse, könne davon nicht die Rede sein, daß St. durch die Hinwegnahme des Wehrs fremde Rechte verletze. St. mache damit lediglich von seinem Rechte Gebrauch und es sei rechtlich ohne Erheblichkeit, wenn Andere durch die Ausübung seines Rechts thatsächlich Nachtheil haben. Am Schluß wird um

Aufhebung der Regierungsverfügung gebeten. Am 23. August reichten die Wasserwerkbesitzer eine Beschwerde gegen St. wegen eigenmächtiger Einstellung des Wassereinlaufs in den Mühlkanal bei der Kreisregierung ein. Auf dieselbe wurde von der Kreisregierung auf Grund des Rekursbescheids des Ministeriums des Innern vom 24. März mit Rücksicht auf die Dringlichkeit und Bedeutung der Sache und vorbehältlich aller Rechtszuständigkeiten in provisorischer Weise unter Androhung einer Strafe von 100 Mark für jeden Fall des Zuwiderhandelns verfügt, daß die Einlaßfalle des G..er Mühlkanals sofort zu öffnen und bis auf Weiteres so offen zu halten sei, daß das vorgeschriebene Wasserquantum von 0,62 Kubikmeter per Sekunde in den Kanal einlaufe. Als in einer Eingabe vom 24./26. August auch die Gemeinde G. den Antrag auf eine provisorische Verfügung gegen St. u. Cie. stellte, weil, nachdem St. die Wehrfalle gezogen sämmtliches Wasser, das seither dem Ort G. zugeflossen, nun in die Fils ablaufe, dieses Wasser aber zu den nöthigsten Bedürfnissen gedient habe, und wenn ein Brand entstände, in Ermanglung von Löschwasser das größte Unglück entstehen müßte, so wurde sie unterm 28. August von obiger Verfügung mit dem Anfügen in Kenntniß gesetzt, daß durch solche der Antrag der Gemeinde erledigt sein werde. Unterm 30. August beschwerte sich St. gegen die Verfügung der Kreisregierung vom 24. August bei dem Ministerium des Innern: Die Verfügung sei nicht im verwaltungsrichterlichen, sondern obwohl auf Beschwerde der Werkbesitzer als polizeiliche Verfügung erlassen worden, Gründe des öffentlichen Wohls bestehen nicht, und seien nicht geltend gemacht, sie sei ergangen auf Verlangen und im Interesse der Werkbesitzer, von Privatpersonen im Interesse derselben. Daraus ergebe sich die Unstatthaftigkeit der Verfügung, die bloß als verwaltungsrichterliche denkbar wäre. Ueberdies sei sie ohne Gehör seiner Partei und ohne andere Begründung als die Berufung auf den Rekursbescheid des Ministeriums vom 24. März erlassen worden, auf den sie nicht mehr gegründet werden könne, nachdem St. u. Cie. die Konzession nicht angenommen. Besonders beschwerend sei der Ausschluß der Möglichkeit der Widerrede und der aufschiebenden Wirkung. Gründe seien auch hiefür nicht an-

geführt und durch die Berufung auf die Dringlichkeit und die Bedeutung der Sache nicht ersetzt, wenn es sich um einen Eingriff in die Freiheit des Eigenthums und die Verpflichtung zu Vornahme persönlicher Handlungen zu Gunsten Dritter handle.

Bei Vorlage der Beschwerde bemerkte die Kreisregierung: Die Verschließung der Einlaßfalle zum Mühlkanal bringe St. u. Cie. keinen Vortheil. Sie sei eine Chikane, bedrohe die unterhalb gelegenen Triebwerke mit dem Stillstand ihres Gewerbebetriebs und ebenso die Gemeinde G., welche in einem Brandfall das nöthige Wasser aus dem Kanal beziehe. In dieser Erwägung sei es als Aufgabe der Polizeibehörde, zunächst der Wasserpolizeibehörde erschienen, die Wasserrechtsverhältnisse einstweilen zu regeln, bis zu gerichtlicher Entscheidung der Frage, ob St. u. Cie. das Recht zur Entfernung des Mühlwehrs und Einstellung des Wasserabflusses in den Mühlkanal haben. Die getroffene Verfügung gründe sich auf die unbestrittene Thatsache, daß St. u. Cie. schon bisher verpflichtet waren, das zum Betrieb ihrer Mühle erforderliche Wasser in den Mühlkanal einfließen zu lassen. Durch die Gewährung der eventuell gestellten Bitte aber, der Beschwerde eine aufschiebende Wirkung beizulegen, würde die Verfügung geradezu illusorisch werden, wie der alsbaldige Vollzug schon aus dem Zweck einer provisorischen Verfügung sich ergebe. — Am 1. September machte der Anwalt der Gemeinde G. die Anzeige, daß St. in offenbarer Verhöhnung des Regierungserlasses vom 24. August wohl die Einlaßfalle geöffnet, die Wehrfalle aber nicht geschlossen habe. Die Kreisregierung ordnete hierauf die Vernehmung des St. an, und unterm 6. September berichtete das Oberamt, daß St. u. Cie. nach sicherer Anzeige in der Nacht zuvor einen Theil ihres auf der Markung G. befindlichen Wehrs haben demoliren lassen. Damit beginne der Streit einen für beide Theile unheilbaren Ausgang zu nehmen. Noch ließe sich nach Ansicht des Oberamts Alles zum Besten wenden, wenn die provisorische Verfügung zurückgenommen, die Opponenten auf den Rechtsweg verwiesen, und in Petitorio ein provisorischer Zustand vereinbart würde. Allein die Kreisregierung lehnte dies ab, und bemerkte dem Oberamt, daß die Entscheidung der höheren Behörde auf die Beschwerde des St. abzuwarten sei. Zugleich

verurtheilte die Kreisregierung unterm 6. September den St. in Gemäßheit der Art. 3. 5 Abs. 1 und 5 des Gesetzes vom 12. August 1879 wegen Ungehorsams in eine Geldstrafe von 100 Mark und ordnete zugleich eine Untersuchung wegen neuen Ungehorsams des St. an, wobei ihm die Auflage gemacht werden sollte, daß er bei Vermeidung empfindlicher Ungehorsamsstrafe das Wehr sofort wieder in solchen Zustand zu bringen habe, daß mittelst desselben das zum Betrieb der am Mühlkanal gelegenen Wasserwerke und für die Gemeinde G. festgestellte Wasserquantum in den Kanal einlaufen könne. Ebenso sollte das Oberamt die erforderlichen Maßregeln zu Verhütung weiterer Demolirung etwa durch Aufstellung einer Wache ergreifen. Gegen das Straferkenntniß führte St. „die sofortige Beschwerde" aus, während das Oberamt der Kreisregierung anzeigte, daß St. dem Mühlkanal die angeordnete Menge Wasser zuführe, auch daß das Wehr ausgebessert sei. Unterm 13. September verfügte das Ministerium des Innern: Nachdem St. u. Cie. auf die durch den Ministerialerlaß vom 24. März 1880 ertheilte, sowie auf die denselben bezüglich der vormals P.'schen Mühle ertheilte Konzession Verzicht geleistet haben, sind hiedurch ihre Rechte auf Nutzung des durch das G . . er Mühlwehr gewonnenen Gefälls erloschen. Dies hat die weitere Folge, daß auch die auf Ausübung dieser Rechte bezüglichen Vorschriften der Staatsbehörde, und damit die Konzessionsvorschriften des Ministerialerlasses vom 24. März hinfällig geworden sind. Es erscheint daher die Verfügung der Kreisregierung vom 13. August, durch welche die Ausführung der in dem gedachten Ministerialerlasse verlangten auf die ertheilten Konzessionsvorschriften bezüglichen Kontroleeinrichtungen angeordnet worden ist, in dieser Hinsicht nicht als genügend gerechtfertigt, und ebensowenig kann die der Firma A. St. u. Cie. durch Regierungserlaß vom 24. August in provisorischer Weise vorbehältlich des Rechtswegs gemachte Auflage, ein Wasserquantum von 0,62 Kubikmeter per Sekunde in den Mühlkanal von G. einzulassen, durch den Ministerialerlaß vom 24. März begründet werden. Vielmehr läßt sich nach dem Erlöschen der fraglichen Konzessionen eine polizeiliche Verfügung sowohl bezüglich des ferneren Bestands des Wehrs, als hinsichtlich der fortdauernden

Einleitung von Wasser in den Mühlkanal nur insofern und insoweit rechtfertigen, als die Wahrung öffentlicher Interessen in Frage kommt, und wasserpolizeiliche Gründe eine solche Wahrnehmung gestatten.

Bei einer Prüfung der Verfügung der Kreisregierung in dieser Richtung sind folgende Erwägungen maßgebend: Vor Allem muß hervorgehoben werden, daß eine Einleitung von Filswasser in den Mühlkanal lediglich zu Gunsten Einzelner, insbesondere der Besitzer der an dem Kanal gelegenen Werke, wie sie die Verfügung der Kreisregierung, welche nur bis zu gerichtlicher Entscheidung in Kraft bleiben soll, offenbar im Auge hat, den Beschwerdeführern durch eine Verfügung der Polizeibehörde nicht auferlegt werden kann. Denn da der Anspruch auf Wasserzuleitung durch das Mühlwehr sowohl gegenüber den betheiligten Werkinhabern als gegenüber den Wiesenbesitzern von A. St. u. Cie. bestritten ist, irgend ein Interesse der öffentlichen Gewalt aber an der nunmehr durch eine Konzessionsvorschrift nicht mehr geforderten Einleitung des Filswassers in den Kanal soweit nur die Werk- und Wiesenbesitzer in Frage kommen, nicht besteht, so würde eine hierauf gehende Auflage eine Regulirung des Rechtsverhältnisses zwischen A. St. u. Cie. und den ebengenannten Betheiligten bezüglich der Nutzung des Filswassers involviren, welche gemäß Art. 10 Ziff. 24 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege auch als provisorische, wenn nicht ein Interesse der Staatsgewalt mit unterläuft, nur durch eine Verfügung des Verwaltungsrichters, beziehungsweise, wenn ein privatrechtlicher Anspruch vorliegt, des Civilrichters getroffen werden kann. Aus demselben Grund darf aber auch die Polizeibehörde nicht die Beseitigung des Wehrs aus dem Flußbette und die in Konsequenz der stattgehabten Verzichterklärung durch A. St. u. Cie. zu bewirkende Wiederherstellung des natürlichen Laufs der Fils von der Zustimmung der betheiligten Wasserwerks- und Wiesenbesitzer abhängig machen, sondern muß es denselben überlassen, Ansprüche auf das Wehr durch Erwirkung den Abbruch hindernder gerichtlicher Verfügungen geltend zu machen.

Es kann vielmehr den Beschwerdeführern überhaupt die Beseitigung des von ihnen hergestellten, bisher unzweifelhaft ihrem

Verfügungsrecht unterworfenen Wehrs und die Wiederherstellung des natürlichen Flußbetts, wie sie solche nach ihrer Erklärung vorzunehmen beabsichtigen, von der Polizeibehörde nicht verwehrt werden, da irgend eine polizeiliche Vorschrift, vermöge welcher denselben das Fortdauernlassen dieser Vorrichtung im Flußbett angesonnen werden könnte, nicht besteht. Andererseits ist aber allerdings im Hinblick auf die erheblichen Interessen der Flußpolizei, die bei einer Beseitigung des Wehrs in Frage kommen, die Entfernung desselben nicht nach dem bloßen Belieben der Wehrbesitzer zuzulassen, sondern sie muß vielmehr nach den Anweisungen erfolgen, welche die Wasserpolizeibehörde zur Verhütung von Beschädigungen der Ufer und der Adjacenten 2c. zu geben hat. Es setzt daher der Beginn der Beseitigung des Wehrs eine vorherige Cognition des Wasserpolizeibehörde voraus, nach deren Anordnungen sodann bei dem Abbruch zu verfahren ist.

Insolange als hiernach eine Beseitigung des Wehrs nicht Statt findet, muß sich aber der Wehrbesitzer in Konsequenz der von ihm zu vertretenden Thatsache, daß sich ein nicht konzessionirtes Wehr im Flußbett befindet, alle Auflagen bezüglich der Benützung des Wehrs gefallen lassen, für welche, so lange das Wehr besteht, öffentliche Interessen sich geltend machen lassen. Hieraus folgt, daß bis zu Ertheilung der Erlaubniß zu Beseitigung des Wehrs, beziehungsweise bis zu letzterer selbst mittelst des Wehrs, welches nach der neuesten bei dem Ministerium unmittelbar eingereichten Eingabe wieder in einen die Einleitung des Wassers gestattenden Zustand versetzt ist, diejenige Wassermenge in den Mühlkanal durch A. St. u. Cie. einzuleiten ist, deren Einleitung etwa aus feuerpolizeilichen Gründen, oder aus im Hinblick auf die Austrocknung des Flußbetts nicht ausgeschlossenen gesundheitspolizeilichen, oder aber endlich aus flußpolizeilichen Gründen verlangt werden kann, beziehungsweise, welche für die Haushaltungsbedürfnisse der Gemeinde G., für die die Beschwerdeführer Sorge zu tragen versprochen haben, nicht aber auch für das Bedürfniß der Werk- und Wiesenbesitzer erforderlich ist. Die Festsetzung dieser allerdings wahrscheinlich unter dem Maß von 0,62 Kubikmeter per Sekunde bleibenden Wassermenge muß, da hierbei hierorts nicht bekannte örtliche Verhältnisse maßgebend sind, der

Kreisregierung überlassen bleiben; in so lange, als sie nicht durch letztere erfolgt ist, kann den Beschwerdeführern eine Aenderung des bisherigen Zustands, wonach ein Quantum von 0,62 Kubikmeter per Sekunde in den Mühlkanal einfloß, nicht gestattet werden. Dem Vorstehenden gemäß will man die Verfügungen der Kreisregierung vom 13. und 24. August hiemit aufgehoben, übrigens angeordnet haben, daß seitens der Kreisregierung die bezüglich der Entfernung des Wehrs zu gebenden polizeilichen Vorschriften noch zu ertheilen sind, bis dahin aber mit dem Abbruch des Wehrs nicht begonnen werden darf, sowie daß von der Kreisregierung ohne Verzug die nach dem Ausgeführten bis zu Beginn der Entfernung des Wehrs von St. u. Cie. in den Mühlkanal einzuleitenden Wassermengen festgestellt, bis zu dieser Feststellung aber von St. u. Cie. die bisher eingeleitete Wassermenge von 0,62 Kubikmeter pro Sekunde auch fernerhin in den Mühlkanal eingeleitet werde. — Der Verwaltungsgerichtshof hob die Strafverfügung der Kreisregierung auf.

Gründe. Die erhobene Beschwerde ist wesentlich auf die Behauptung gestützt, daß die provisorische Verfügung der Kreisregierung vom 24. August, auf deren Grund A. St. wegen Ungehorsams gestraft worden, nicht innerhalb der Zuständigkeit derselben ergangen, nach Art. 2 des Gesetzes vom 12. August 1879 aber nur der Ungehorsam gegen die von einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung strafbar sei. Diese Behauptung muß als richtig erkannt werden. Unstreitig kann im Konzessionsverfahren über ein Wasserbauwesen eine provisorische Verfügung von der Polizeibehörde nur insoweit und insofern getroffen werden, als eine Wahrnehmung öffentlicher Interessen in Frage kommt, und wasserpolizeiliche Gründe eine solche Wahrnehmung gestatten und erheischen. Auch in dem Gesetz über die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 13. November 1855 findet sich da, wo davon die Rede ist, daß der Rekurs den Vollzug der angefochtenen Entscheidung bis zum Erkenntniß der Rekursbehörde hemme, Art. 5 ausdrücklich nur das Recht der Behörde (das heißt wohl der Verwaltungsbehörde) vorbehalten, die durch das öffentliche Interesse gebotenen vorsorglichen Anordnungen zu treffen. Einstweilige Verfügungen im Interesse von Parteien

zu erlassen, wenn zu besorgen wäre, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Art. 844 ff. der württembergischen Civilprozeßordnung, Art. 814 ff. der Reichscivilprozeßordnung) ist ausschließlich Sache der Gerichte, der Verwaltungsgerichte nach Art. 72 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege ebenso, wie der ordentlichen Gerichte.

Nun war schon die erste provisorische Verfügung der Kreisregierung, welche sie auf Anzeige des Oberamts G., daß St. u. Cie. ihr Mühlwehr zu entfernen beabsichtigen, am 13. August dahin erließ: „daß von der Entfernung des Wehrs insolange keine Rede sein könne, als nicht sämmtliche an dessen Bestand interessirten Werk- und Wiesenbesitzer ihre Zustimmung ertheilt haben, und daß, falls diese Zustimmung nicht binnen der Frist von acht Wochen beigebracht werden sollte, die durch den Rekursbescheid des Ministeriums des Innern vom 24. März angeordneten Kontrolemaßregeln ohne Rücksicht auf weiteres Vorbringen werden ausgeführt werden," lediglich im Interesse der Werk- und Wiesenbesitzer ergangen, wie sich unzweideutig schon daraus ergibt, daß die Zulässigkeit der Wehrentfernung einzig von der Zustimmung der Letzteren abhängig gemacht wurde.

Nicht anders verhält es sich mit der nachgefolgten Verfügung vom 24. August, durch welche mit Rücksicht auf die Dringlichkeit und Bedeutung der Sache in provisorischer Weise unter Androhung einer Strafe von 100 Mark für jeden Fall des Zuwiderhandelns und unter Ausschluß jeder aufschiebenden Wirkung einer etwaigen Einrede angeordnet wurde, „daß die Einlaßfalle des G . . er Mühlkanals sofort zu öffnen, und bis auf Weiteres so offen zu halten sei, daß ein Wasserquantum von 0,62 Kubikmeter pro Sekunde in den Kanal einlaufe." Dieselbe erging, wie dies auch in dem gedachten Erlaß seinen Ausdruck gefunden hat, lediglich in Folge der von den Werkbesitzern unterm 22./23. August gegen St. u. Cie. wegen eigenmächtigen Einstellens des Wassereinlaufs in den Kanal erhobenen Beschwerde und auf Grund des vorgedachten Rekursbescheids vom 24. März, welcher eine Einleitung von Filswasser in den Mühlkanal auch nur zu Gunsten Einzelner, nämlich der Wasser-

werkbesitzer, angeordnet, überdies bloß zur Bedingung der Konzession gemacht hatte, welche durch den späteren Verzicht von St. u. Cie. auf solche hinfällig wurde. Nicht entfernt war in der Verfügung angedeutet, daß solche zugleich in Wahrnehmung öffentlicher Interessen namentlich mit Rücksicht auf das Wasserbedürfniß der Gemeinde G. getroffen wurde; eine Klage über Wasserentziehung der Gemeinde G. lag am 24. August auch noch gar nicht vor. Erst am 26. August hat die Gemeinde die Kreisregierung um eine provisorische Verfügung angegangen, die Regierung beschränkte sich aber darauf, derselben von der Verfügung vom 24. August Kenntniß zu geben, durch welche ihr Antrag erledigt sein dürfte, und nur weil aus einer Eingabe ihres Anwalts vom 1. September d. J. hervorging, daß St. u. Cie. der ihnen unter dem 27. August ertheilten Auflage, das zum Betrieb ihrer Mühle und der unterhalb gelegenen Wasserwerke erforderliche Wasser in den Mühlkanal nicht eingelassen, wurde gegen St. Untersuchung wegen Ungehorsams angeordnet, auf deren Grund das Straferkenntniß vom 6. September erfolgte. Es handelt sich also nur um einen Ungehorsam gegen eine von der Kreisregierung auf Beschwerde und im Interesse der Wasserwerkbesitzer getroffene Verfügung, und es entspricht dem Inhalt der Akten nicht, wenn in dem Straferkenntnisse gesagt ist: es sei dem St. unterm 24. August die Auflage gemacht worden, bis auf Weiteres das zum Betrieb seiner Mahlmühle und der unterhalb liegenden Wasserwerke sowie für die Gemeinde G. zu Feuerlöschzwecken festgestellte Wasserquantum in den Mühlkanal einlaufen zu lassen, und zu diesem Zweck die Einlaßfalle stets offen zu halten. Daß auch das Ministerium des Innern die Verfügung der Kreisregierung ebenso auffaßte, zeigt dessen Erlaß vom 13. September.

Lag es aber außerhalb der Zuständigkeit der Polizeibehörde, der Firma St. u. Cie., von welcher der Anspruch der Besitzer der am Mühlkanal gelegenen Werke auf Wassereinleitung durch das Mühlwehr bestritten war, lediglich zu Gunsten der Werkbesitzer eine Einleitung von Filswasser in den Mühlkanal, wie geschehen, im Weg der provisorischen Verfügung aufzuerlegen, so fehlt es in dem gegebenen Fall an der Voraussetzung, unter

welcher allein nach Art. 2 des Gesetzes vom 12. August 1879 A. St. wegen Ungehorsams hätte zur Strafe gezogen werden können, sofern in der Verfügung, welcher von Seite des Beschwerdeführers entgegengehandelt wurde, eine von der Kreisregierung innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnung nicht erblickt werden kann.

X. Fall des Art. X Ziff. 25 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

Jagdgesetz.

Staatsforstverwaltung, Klägerin, Berufungsbeklagte, gegen Gemeinde Renningen, OA. Leonberg, Beklagte, Berufungsklägerin.

Ausübung des Jagdrechts auf den sogenannten Hardwiesen.

Urtheil vom 15. Mai 1880.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte das Urtheil der Regierung des Neckarkreises vom 13. Dezember 1879 unter Verfällung der Beklagten in die Kosten dahin: Die Staatsforstverwaltung ist berechtigt, die Jagd auf den Staatswaldungen Silberthor und Wasserbach und den von ihr käuflich erworbenen Wiesenparzellen Nr. 2384 und 2422/3 eingeschlossenen sogenannten Hardwiesen auf der Markung Renningen gegen Entrichtung der in Art. 3 des Jagdgesetzes vom 27. Oktober 1855 bestimmten Entschädigung an die Grundeigenthümer auszuüben.

Gründe. Daß die früher durch die sogenannten Hardwiesen von einander getrennten Staatswaldungen Silberthor und Wasserbach durch die im Lauf des Jahrs 1878 von Seite der Forstverwaltung erfolgte käufliche Erwerbung der beiden Endpunkte jener Wiesen, der Wiesenparzellen Nr. 2384 und 2422/3, in der Art in Zusammenhang gekommen sind, daß sie nunmehr die sämmtlichen Hardwiesen umschließen, zeigt ein Blick auf die vorliegenden Flurkarten, und ist auch von beklagter Seite zugegeben.

In Zweifel gezogen wird nur, ob durch den Uebergang des fraglichen nach den Akten mehr nicht als 58 beziehungsweise etwas über 16 Ar begreifenden Wiesenbesitzes in den Staatsforst-

besitz die beiden Staatswaldungen eine zusammenhängende Fläche im Sinn des Art. 3 des Jagdgesetzes vom 27. Oktober 1855 und die noch im Besitz von Dritten verbliebenen Theile der Hardwiesen Enklaven im Sinn dieses Gesetzesartikels geworden seien. Allein Enklaven im Sinn des Gesetzes sind Grundstücke, welche durchaus von einem oder mehreren zusammenhängenden Grundstücken umschlossen sind, unbedingt, sobald sie wie hier zusammen nicht mehr als 50 Morgen halten, und es begründet nach dem Gesetz keinen Unterschied, ob der Flächengehalt der den Zusammenhang vermittelnden Grundstücke ein größerer oder ein kleinerer ist.

Der Anspruch der im unbestrittenen Besitz des Jagdrechts in den genannten Staatswaldungen befindlichen Klägerin auf Ausübung des Jagdrechts auf den Enklaven erscheint daher im Gesetz begründet.

Die Beklagte, welche das Jagdrecht auf dem ganzen Gemeindebezirk, ausgenommen nur die Staatswaldungen, Namens der Grundeigenthümer durch Verpachtung ausübt, meint nun zwar, keinesfalls könne die in den Eigenthumsverhältnissen vorgegangene Veränderung die Wirkung haben, daß die Enklaven gewordenen Hardwiesen aus dem Gemeindejagdbezirk sofort und vor Ablauf der erst mit dem 1. Juli 1883 zu Ende gehenden Pachtzeit auszuscheiden seien.

Auch diese Annahme ist jedoch als richtig nicht zu erkennen. Wie von klägerischer Seite mit Grund geltend gemacht wird, war das Recht der Gemeinde, die Jagd auf der Gemeindemarkung und folgeweise auch auf den Hardwiesen Namens der Grundeigenthümer durch Verpachtung auszuüben, schon zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrags ein durch die Bestimmung des Art. 3 des Jagdgesetzes beschränktes, die Verpachtung für eine bestimmte Zeit konnte nur in der stillschweigenden Voraussetzung Statt finden, daß nicht im Lauf der Jagdpachtperiode die Hardwiesen unter die Bestimmung des Art. 3 fallen, d. h. die Natur von Enklaven nicht annehmen; mit dem Eintritt dieses Falls erfolgte daher das Recht der Gemeinde kraft gesetzlicher Vorschrift von selbst und damit auch das Recht des Pächters gegenüber von der Klägerin. Daß das Gesetz dem Besitzer der um-

schließenden Grundfläche das Recht zur Ausübung der Jagd auf den Enklaven nur gegen Entrichtung eines Pachtschillings an die Eigenthümer der letzteren einräumt, ändert hieran nichts. Klägerin tritt dann keineswegs, wie Beklagte behauptet, in ein obligatorisches Verhältniß zu den Eigenthümern der enklavirten Grundstücke, in die Stellung eines Jagdpächters gegenüber den letzteren, sie hat vielmehr das Jagdrecht auf denselben als Eigenthümerin der dieselben umschließenden Grundfläche unabhängig von einer etwaigen Zustimmung der Enklavenbesitzer zu beanspruchen, und nur die Ausübung dieses Rechts ist durch die Leistung einer Entschädigung bedingt, für deren Betrag in Ermanglung eines Uebereinkommens die in dem mehrgedachten Art. 3 gegebenen Normen maßgebend sind. Es ist dies ebenso unzweifelhaft, als daß auf diejenigen der zwischen den beiden Parzellen Nr. 2384 und 2422/3 gelegenen Wiesenstücke, welche schon früher und während der Dauer des gegenwärtigen Rechtsstreits durch käufliche Erwerbung Eigenthum der Klägerin geworden, und in Zusammenhang mit den beiden Staatswaldungen Silberthor und Wasserbach gekommen sind, der Gemeindejagdbezirk sich nicht mehr erstrecken kann.

XI. Fälle des Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Rechtsbeschwerden).

1. Beschwerde des früheren Gutsbesitzers Viktor Lang in Diepoldsburg, jetzt in Kirchheim u./T. gegen einen Ansatz von Liegenschaftsakzise.

Urtheil vom 22. Oktober 1879.

Von einer Gutsübergabe, bei der neben einer Baarzahlung an den Vater ꝛc. Heirathsgut abgerechnet werden darf, ist für den Betrag über das Heirathsgut der Ansatz von Liegenschaftsakzise begründet.

Der Verwaltungsgerichtshof verwarf die Beschwerde gegen den durch Verfügung des Finanzministeriums vom 4. April 1878 beharrten Ansatz einer Liegenschaftsakzise von 498 Mark aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer hat durch ein in das Beibringens-

inventar seines Sohnes Karl vom 25. Mai 1874 aufgenommenen Rechtsgeschäft sein Hofgut Diepoldsburg jenem Sohn um den Anschlag von 34000 Gulden mit der Bestimmung überlassen, daß derselbe hieran als Heirathsgut im Ganzen 10000 Gulden in Abzug bringen dürfe, und die weiteren 24000 Gulden in näher bestimmten verzinslichen Beträgen an seine Geschwister und den Vater zu bezahlen habe. Ueber diesen Vertrag ist am 12. November 1877 von dem Gemeinderath das gerichtliche Erkenntniß ausgesprochen worden, weil in der mit einer Gegenleistung von 24000 Gulden erfolgten Gutsabtretung das Bestehen eines Kaufvertrags angenommen wurde. Auch wurde in dessen Folge dem Beschwerdeführer als Verkäufer die Akzise aus obiger Summe angesetzt. Hiegegen hat der Beschwerdeführer Einsprache erhoben, welche zunächst in der Behandlung der Civilgerichte stand, weil der Beschwerdeführer zunächst die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Erkenntnisses über den Vertrag und die hiefür angesetzte Erkenngebühr angefochten hatte.

Nachdem nun aber jene Einsprache in allen Instanzen verworfen, und in der Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 14. Juli 1879 bei dem vorliegenden Rechtsgeschäft alle Merkmale eines Kaufs als vorhanden angenommen und der geschehene Ansatz einer Erkenngebühr als begründet erkannt worden ist, muß auch der Ansatz der Liegenschaftsakzise als gerechtfertigt erkannt werden.

Der Beschwerdeführer hat zwar die Befreiung von der Akzise nach §. 3 Ziff. 2 des Akzisegesetzes vom 18. Juli 1824 beansprucht, weil er seinem Sohn das Hofgut als Heirathsgut übergeben habe, und die Ersterem dabei anbedungene Schuld nicht die Eigenschaft eines Kaufschillings habe. Dieser Einwand ist jedoch schon von dem Gericht als unbegründet erklärt worden, und kann als akzisefreies Heirathsgut nur wie geschehen der Betrag von 10000 Gulden angenommen werden, was überdies für derartige Fälle in dem von dem Beschwerdeführer gar nicht beachteten letzten Absatz des §. 11 des Akzisegesetzes noch ausdrücklich bestimmt worden ist. Uebereinstimmend hiermit hat auch der Art. 23 des Notariatsportelgesetzes vom 4. Juli 1842 noch besonders vorgeschrieben, daß bei derartigen Gutsabtretungen der

Eltern an Kinder in der Form von Kaufverträgen diese mit Akzise belegt, und nur für den als wirkliches Heirathsgut ausgesetzten Theil des Kaufschillings die Beibringenssportel angesetzt werden soll. Durch die Verfügung des Finanzministeriums vom 4. April 1878, nach welcher der Akziseansatz gegen den nach §. 12 des Akzisgesetzes zunächst verpflichteten Käufer beharrt wurde, ist hiernach der Beschwerdeführer nicht als verletzt zu betrachten.

2. A. Stern und Söhne in Cannstatt. Einsprache gegen Erbauung eines großen Schweinestalls.

Urtheil vom 14. Februar 1880.

Den Schweinehändlern Gebrüder Hoffmann in Stuttgart war von dem Ministerium des Innern unterm 14. Oktober 1879 gegen die im Beschwerdeweg erhobene Einsprache des Handlungshauses A. Stern und Söhne in Cannstatt die Erbauung eines großen Schweinestalls gestattet worden. Der hiegegen von den Letztern eingelegte Rekurs wurde verworfen.

Gründe. Die fragliche Beschwerde ist gerichtet gegen den Bescheid des Ministeriums des Innern, welcher die Verwerfung eines Rekurses aussprach, den Stern und Söhne gegen eine Verfügung des Oberamts Cannstatt vom 10. September 1879 ergriffen haben, wodurch den Gebrüdern Hoffmann unter Bestätigung eines vorangegangenen gemeinderäthlichen Erkenntnisses die Erlaubniß zur Errichtung eines Schweinestallgebäudes hinter ihrem Wohnhaus Nr. 45 der Karlsstraße ertheilt wurde. Gegen diese Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörde hätten die Beschwerdeführer nach Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege nur dann aufzukommen vermocht, wenn von ihnen hätte behauptet und dargethan werden können, daß solche im öffentlichen Rechte nicht begründet sei, und daß sie hiedurch in einem ihnen zustehenden Recht verletzt, oder mit einer ihnen nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet seien.

Statt dessen haben dieselben in der vorliegenden Rekursausführung nur theils auf dasjenige sich zu beziehen gewußt, was sie zu Begründung ihrer gegen das Bauvorhaben der Ge-

brüder Hoffmann erhobenen Einsprache schon im Laufe der früher hierwegen stattgehabten Erörterungen vorgetragen hatten, theils der Hoffnung Ausdruck gegeben, es werde schon aus Gründen des öffentlichen Wohls für unzuläßig erklärt werden, in einer Stadt, wie Cannstatt, großartige Schweinezwinger zu errichten, wie es sich um einen solchen im gegebenen Falle handle.

Auch bei jenen früher stattgehabten Erörterungen konnten, von der Berufung auf das Cannstatter Ortsbaustatut §. 48 abgesehen, der aber, wie schon das K. Ministerium des Innern angenommen hat, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, Seitens der nunmehrigen Beschwerdeführer irgend welche gesetzliche oder sonst maßgebende Bestimmungen des öffentlichen Rechts nicht angeführt werden, welche ihre Einsprache in der hievor bezeichneten Richtung zu begründen geeignet gewesen wären. Nach Art. 1 der allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 hätte dem von den Gebrüdern Hoffmann in Anspruch genommenen Recht gegenüber, innerhalb ihrer Eigenthumsgrenze das in Frage stehende Hintergebäude zu errichten, eine Beschränkung dieses Rechts nur verlangt werden können auf den Grund eines Reichsgesetzes oder einer auf der Bauordnung selbst beruhenden Vorschrift. Davon jedoch, daß der §. 16 der deutschen Gewerbeordnung, welche (vergl. Art. 30 der Bauordnung) aus der Kategorie der reichsgesetzlichen Bestimmungen bei den früheren Verhandlungen einzig zur Sprache gekommen ist, auf die rechtliche Beurtheilung des vorliegenden Bauprojekts von keinem Einfluß sein könne, wurde mit Grund schon bei den vorangegangenen Entscheidungen ausgegangen. Von den Bestimmungen der Bauordnung aber, soweit solche nicht als nachbarrechtliche Vorschriften, wie insbesondere diejenigen der Artikel 62 und 63 in den Kreis der civilrichterlichen Zuständigkeit fallen, haben die Beschwerdeführer ebenso wenig, wie aus dem Ortsbaustatut der Stadt Cannstatt eine Vorschrift zu bezeichnen vermocht, welche einer Einsprache gegen das fragliche Bauwesen wegen Verletzung eines ihnen zustehenden Rechts als Grundlage dienen konnte.

Was insbesondere die von denselben geltend gemachte Rücksicht für die Interessen des Verkehrs und der Anforderungen der öffentlichen Gesundheitspflege betrifft, welche angeblich durch das

Bauwesen gefährdet sein sollen, so kann hierauf von dem Verwaltungsgerichtshof deßhalb nicht weiter eingegangen werden, weil die Beschwerdeführer eben auch in dieser Hinsicht ein besonderes ihnen zur Seite stehendes Recht nicht geltend zu machen im Stande waren, in welchem sie dadurch als verletzt zu erachten wären, daß jenen Anforderungen seitens der zuständigen Baupolizeibehörde in weiterem Umfang nicht Rechnung getragen wurde, als solches durch die in Ansehung der Konstruktion des projektirten Neubaus getroffenen Vorkehrungen geschehen ist.

Da hiernach die erhobene Beschwerde der rechtlichen Begründung im Sinne des Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege ermangelt, so mußte sie von hier aus, wie geschehen, abgewiesen werden.

3. Beschwerde des Bäckers Friedrich Haug von Kirchheim u./T. wegen versagter Benützung von Schweinställen.

Urtheil vom 25. Februar 1880.

Die gegen die Verfügung des Ministeriums des Innern vom 21. November 1879 erhobene Beschwerde gegen das dem Beschwerdeführer untersagte Halten von Schweinen in den im obern Stockwerk seines Hauses eingerichteten Schweinestallungen wurde abgewiesen.

Gründe. Der Beschwerdeführer hält sich durch die ergangene Verfügung für verletzt, weil das Ministerium des Innern zu deren Erlassung nicht zuständig gewesen sei. Es habe sich bei der von dem Metzger Wilhelm Huber in Kirchheim gegen den Bescheid der Regierung des Donaukreises vom 10. März 1879 erhobenen Beschwerde um ein Privatrechtsverhältniß, nämlich sein Recht auf Beibehaltung der ihm von dem Letzteren mit dem Hause verkauften Schweineställe gehandelt und weil die fragliche durch allgemeine sanitätspolizeiliche Gründe nicht zu rechtfertigende Verfügung auch sonst der rechtlichen Begründung ermangle, wie denn solches auf ein bestimmtes Polizeigesetz nicht habe gestüzt werden können.

Ist auch die Frage der Zulässigkeit der seitens des Haug

in seinem Wohnhause gehaltenen Schweinställe zum Gegenstand der Erörterung bei den Verwaltungsbehörden erst geworden, nachdem gegen Haug von seinem Nachbar Huber wegen der ihm aus der Benützung der Ställe erwachsenden Belästigung gerichtliche Klage erhoben worden war, welcher übrigens, seitdem das Oberamtsgericht Kirchheim den hiedurch entstandenen Rechtsstreit für sistirt erklärte, keine weitere Folge gegeben wurde, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß die Polizeibehörden, als bei ihnen diejenigen Mißstände zur Sprache kamen, hinsichtlich welcher sich nach der von Huber gemachten Anzeige und den hiedurch veranlaßten Nachforschungen sich die Frage aufwerfen mußte, ob solche vereinbar seien mit der öffentlichen Gesundheitspflege, zuständig und dazu berufen waren, ihrerseits über diese Frage zu kognosziren, und zwar unabhängig von den zwischen Huber und Haug in Folge des Verkaufs des Hauses, sowie wegen ihres Nachbarschaftsverhältnisses bestehenden privatrechtlichen Beziehungen. Gestützt wurde von dem Ministerium des Innern das gegen Haug erlassene Verbot der ferneren Benützung der Schweinställe darauf, daß die Entfernung der Schweine nach den stattgehabten Erhebungen als ein dringendes gesundheitspolizeiliches Bedürfniß sich darstellt. Die Berücksichtigung derartiger Bedürfnisse der öffentlichen Gesundheitspflege ist in der Aufgabe der Gesundheitspolizei, wie sich unter Anderem aus Art. 35 Ziff. 5 des Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 ergibt, so sehr gelegen, daß solcher auch ohne einschlägige Spezialbestimmungen, deren Erstreckung auf alle denkbaren Fälle der Nothwendigkeit eines diesfälligen polizeilichen Einschreitens bei der Mannigfaltigkeit der dabei in Frage kommenden Verhältnisse ganz unmöglich wäre, rechtmäßiger Weise alsdann stets erfolgen kann, wenn sich den dem Gemeinwesen aus entgegenstehenden Einrichtungen drohenden Gefahren, wie im gegebenen Fall auf anderem Wege nicht vorbeugen läßt.

Hiernach erscheint die ergangene Verfügung im öffentlichen Recht allerdings begründet, und es kann somit der unter Bezugnahme auf Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege erfolgten Berufung des Beschwerdeführers auf eine ihm hiedurch angeblich erwachsene Rechtsverletzung eine Folge um so

weniger gegeben werden, als er seinerseits ein ihm zustehendes öffentliches Recht nicht geltend zu machen gewußt hat, kraft dessen so wie geschehen nicht gegen ihn hätte vorgegangen werden können.

4. Beschwerde des Apothekers N., früher in S. OA. B. nun in C., wegen verweigerter Rückerstattung eines Konzessionsgelds.

Urtheil vom 26. April 1880.

Für die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Konzessionsgelds ist die Art und Weise der Verleihung, nicht die Art und Weise der Ausübung der ertheilten Konzession maßgebend.

Art. 1 des Gesetzes vom 3. November 1855 betreffend die Berechtigung zum Bierbrauen ꝛc. bestimmt: Die Fabrikation von Bier und Branntwein, sowie der Betrieb von Wirthschaftsgewerben ist von einer besonderen Erlaubniß der Regierungsbehörde abhängig . . . Art. 9 desselben Gesetzes statuirt von der Regel des Art. 1 desselben unter Anderem die Ausnahme

2) Apotheker haben das Recht, in Verbindung mit ihrem Gewerbe Malaga, Branntwein und Liqueure im Kleinen zu verkaufen.

Art. 11 schreibt vor, daß für die Verleihung der in Art. 1 genannten Berechtigungen Konzessionsgelder (Sporteln) nach den angeführten Bestimmungen zu entrichten sind, und zwar bevor von der Berechtigung Gebrauch gemacht wird. Art. 16 verordnet, daß gegen die Verweigerung der Konzession oder im Fall ihrer Ertheilung gegen den Betrag des Konzessionsgelds, sowie gegen eine auf die übrigen Bestimmungen des Gesetzes gegründete Entscheidung der Regierungsbehörde dem Bewerber oder Berechtigten der Rekurs an die nächst vorgesetzte Regierungsbehörde zusteht, welche endgültig zu entscheiden hat. Die Rekursausführung muß bei Verlust des Beschwerderechts binnen dreißig Tagen von der Eröffnung an bei der eröffnenden Behörde schriftlich eingereicht, oder mündlich zu Protokoll gegeben werden. Eine Wiedereinsetzung ist nur im Fall unverschuldeter Verhinderung zuläßig.

Der §. 33 der deutschen Gewerbeordnung besagt: Wer Gastwirthschaft, Schenkwirthschaft oder Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus betreiben will, bedarf dazu der Erlaubniß, und normirt im Weiteren die Vorschriften für die Ertheilung dieser Erlaubniß. Die Ministerialverfügung vom 14. Dezember 1871 (R.-Bl. S. 343) bestimmt: Die Ziffern 2 und 4 des Art. 9 des Gesetzes vom 3. November 1855 sind als aufgehoben anzusehen vorbehältlich der schon erworbenen Wirthschaftsrechte (Deutsche Gewerbeordnung §. 1). Die Ertheilung der Erlaubniß an Apotheker zum Kleinverkauf von Branntwein und Liqueur und an Zuckerbäcker zum Ausschank von Liqueur wird übrigens von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses nicht abhängig gemacht.

Unterm 8. Juli 1876 bat der Apotheker N. in S. das Oberamt B. „um die Berechtigung zur Abgabe von fremden und inländischen Weinen in Flaschen (Champagner, Bordeaux)", und, nachdem das Kameralamt B. inklusive Zuschlags ein Konzessionsgeld für das persönliche Recht zum Ausschank von fremden und inländischen Weinen in Flaschen von 22 Mark beantragt hatte, wurde dem Apotheker N. unter Ansatz dieses Konzessionsgelds „das persönliche Recht zum Ausschank von fremden und inländischen Weinen" unterm 13. Juli 1876 ertheilt. Unterm 21. Juli 1878 schrieb N. an das Oberamt B.: Da laut Erlaß des Ministeriums des Innern vom 6. Mai 1878 und nach §. 33 der Reichsgewerbeordnung eine besondere Erlaubniß nicht nothwendig ist, die Entrichtung eines Konzessionsgelds also nicht gerechtfertigt erscheint, der §. 33 der Gewerbeordnung schon vor Ertheilung der Konzession an mich in Gültigkeit war, so bitte ich den Rückersatz der Sportel anordnen zu wollen. Das Oberamt erklärte unterm 22. Juli 1878 diesem Gesuch nicht entsprechen zu können, weil es zur Aufhebung der in Gemäßheit der Ministerialverfügung vom 14. Dezember 1871 angesetzten Sportel nicht befugt sei. Unter Beziehung auf eine durch Regierungserlaß vom 12. August 1878 verfügte Rückerstattung der Sportel an einen Apotheker wiederholte N. am 23. August 1878 sein Gesuch, worauf jedoch das Oberamt den 13. August 1878 auf seinem Bescheid beharrte, und den N. auf

den Weg der Beschwerde verwies. Diesen betrat nun R., wobei er sich auf den Erlaß des Ministeriums des Innern vom 6. Mai 1878 und den Erlaß der Kreisregierung vom 12. August 1878 in der Beschwerdesache des Apothekers R. in St. in derselben Angelegenheit berief, durch eine Eingabe an die Kreisregierung vom 1. September 1878, worauf ihn das Oberamt unter Verweisung auf den Art. 16 des Gesetzes vom 3. November 1855 zur Erklärung darüber aufforderte: ob er den Ausschank als wirklichen Ausschank mit Genuß der Getränke an der Verkaufsstelle, oder als Kleinhandel betrieben habe? R. erklärte hieranf, er habe nie fremde Weine zum unmittelbaren Genuß abgegeben, sondern nur als Arzneimittel in Flaschen über die Straße.

Inzwischen war nämlich folgende durch das Amtsblatt des Ministeriums des Innern vom Jahr 1878 Nr. 8 vom 16. Mai 1878 S. 146 f. veröffentlichte Ministerialentscheidung vom 6. Mai 1878 auf eine diesbezügliche Eingabe des Ausschusses des pharmazeutischen Landesvereins ergangen: „Nach §. 33 der Reichsgewerbeordnung ist der Kleinhandel mit Wein, sofern er nicht in Schenkwirthschaften ausgeübt wird, also insbesondere der Verkauf von Wein in Flaschen über die Straße mit Ausschluß des sofortigen Genußes an der Verkaufsstelle von einer polizeilichen Erlaubniß nicht abhängig. Die frühere Beschränkung der Konzessionsfreiheit der Apotheker hinsichtlich des Weins auf die Abgabe von Malaga ist daher hinfällig geworden. Der Kleinhandel mit Branntwein und Spiritus dagegen ist durch §. 33 der Reichsgewerbeordnung allgemein von dem Erforderniß einer polizeilichen Erlaubniß abhängig gemacht und kann daher schon um deßwillen keine Ausnahme zu Gunsten der Apotheker gemacht werden. Den besonderen Verhältnissen der Apotheker ist jedoch dadurch Rechnung getragen, daß nach §. 12 der Ministerialverfügung vom 14. Dezember 1872 für die Ertheilung der Erlaubniß zum Kleinhandel mit Branntwein und Liqueuren an Apotheker der Nachweis eines Bedürfnisses nicht gefordert wird; auch hat diese Erlaubnißertheilung ohne Ansatz eines Konzessionsgelds Statt zu finden, da nach den in dieser Beziehung maßgebenden Bestimmungen des Gesetzes vom

3. November 1855 für den Kleinverkauf von Branntwein und Liqueur in den Apotheken keine Konzession erforderlich und kein Konzessionsgeld zu bezahlen war.

Das Oberamt B. beantragte Abweisung der Beschwerde wegen Versäumung der Rekursfrist, dagegen Nachlaß des Konzessionsgelds im Gnadenweg.

Die Kreisregierung wies jedoch unterm 3. Januar 1879 das Gesuch unter Bezugnahme auf eine in Abschrift beigeschlossene Entschließung des Ministeriums des Innern vom 20. Dezember 1878 betreffend ein ähnliches Gesuch des Apothekers R. in St. ab. Die Abschrift lautet: Die Kreisregierung hat dem Gesuch des R. um Nachlaß des Konzessionsgelds von 22 Mark für die ihm am 21. September 1877 ertheilte Erlaubniß zum Verkauf von Flaschenweinen über die Straße entsprochen, weil nach §. 33 der Reichsgewerbeordnung dieser Verkauf keiner Konzession bedürfe, und daher auch der Ansatz eines Konzessionsgelds nicht begründet sei. Aus denselben Gründen hat dieselbe unterm 4. Oktober 1878 der Bitte des Apothekers H. in E. um Nachlaß eines am 19. Juli 1873 für den Detailverkauf von Wein über die Straße angesetzten Konzessionsgelds von 16 fl. 30 kr. stattgegeben. Sie ging dabei davon aus, daß, nachdem das Ministerium des Innern in seinem Erlasse vom 3. Mai 1878 ausgesprochen, daß zum Verkauf von Bier und Wein über die Straße eine Erlaubniß nach §. 33 der Reichsgewerbeordnung nicht erforderlich sei (dies hatte das Ministerium des Innern laut Amtsblatt von 1878 S. 120 aus Anlaß des Verkaufs des Spar- und Konsumvereins in Stuttgart erklärt), die Konzessionen als irrthümlich nachgesucht und ertheilt und daher die Konzessionsgelder als ungesetzlich sich darstellen. Diese Ansicht vermag das Ministerium nicht für richtig zu erkennen. Nachdem die zu Ertheilung von Wirtschaftskonzessionen gesetzlich zuständigen Behörden von einer bestimmten Auslegung des §. 33 der Reichsgewerbeordnung ausgehend unter Beachtung der für die Ertheilung von Wirthschaftskonzessionen gegebenen Vorschriften die nachgesuchte Konzession ertheilt, und die hiefür gesetzlich vorgeschriebenen Konzessionsgelder angesetzt, und die Bittsteller auf den in Art. 16 des Gesetzes vom 3. November 1855 zugelassenen

Rekurs verzichtet haben, wurde durch den Umstand, daß später die höhere Behörde eine jener Auslegung entgegengesetzte zur Darnachachtung den Unterbehörden kundgab, weder der Ansatz jenes Konzessionsgelds von selbst rückwärts ungiltig, noch den die Konzession ertheilenden Behörden das Recht zuerkannt, die früher in gesetzlicher Form ertheilten Beschlüsse, welche längst endgiltig geworden sind, wieder aufzuheben und den Rückersatz der bereits ertheilten Konzessionsgelder anzuordnen, weßhalb die Verfügungen der Kreisregierung vom 9. August und 4. Oktober 1878 betreffend den Rückersatz jener Konzessionsgelder als nicht zu Recht bestehend wieder außer Wirkung gesetzt werden.

Gegen diesen Bescheid erhob N. Beschwerde an das Ministerium des Innern. In der Meinung rechtlicher Verpflichtung sei die Konzession nachgesucht, ertheilt und das Konzessionsgeld bezahlt worden. Später habe er erfahren, daß der Konzessionsgeldansatz auf unrichtiger Auslegung der Reichsgewerbeordnung beruhe, und das Ministerium des Innern dies in dem Erlaß vom 6. Mai 1878 selbst anerkannt habe. Auf die abweisenden Bescheide sei er gesonnen, die Sache vor dem Verwaltungsgerichtshof zu verfolgen. Um dies thun zu können, müsse der Instanzenzug erschöpft sein. Er bitte um nochmalige Prüfung der Frage, ob ein ungesetzlicher Sportelansatz nicht als von Anfang an ungesetzlich anzusehen und deßhalb die Rückerstattung begründet sei? Das Ministerium des Innern wies am 20. Januar 1880 die Beschwerde ab. Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer den ihm wegen des Konzessionsgeldansatzes zustehenden Rekurs innerhalb der Rekursfrist nicht erhoben und ausgeführt, sondern durch die Bezahlung auf denselben verzichtet habe, habe die Kreisregierung nach Art. 16 Absatz 2 des Gesetzes vom 3. November 1858 endgiltig zu entscheiden.

Die hiegegen von N. an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde führte aus: Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege finde Anwendung, weil N. durch die getroffene Verfügung in seinem Recht verletzt und mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei. Die dreißigtägige Frist für die Einreichung der Beschwerde sei gewahrt. Die Ministerialverfügung vom 6. Mai 1878 erkenne an, daß N. am

13. Juli 1876 keiner Konzession bedurfte, der Konzessionsgeldansatz somit ungesetzlich war dasselbe müsse daher als indebitum zurückerstattet werden. Auf das Gesuch des N. fand nicht das Gesetz vom 3. November 1855, sondern die deutsche Gewerbeordnung Anwendung. Das Oberamt B. habe durch die Konzessionsertheilung nicht gegen das Gesetz vom 3. November 1855, sondern gegen die deutsche Gewerbeordnung gefehlt. Auf sie stütze sich die Reklamation, weßhalb das Gesetz vom 3. November 1855 hier keine Anwendung finde. Einen Rekurs habe übrigens N. nicht ergreifen können, die Konzession habe er erhalten, den Betrag des Konzessionsgelds habe er nicht beanstanden können. Der Fall des Art. 16 des Gesetzes vom 3. November 1855 sei somit gar nicht vorgelegen. Es sei daher weder eine Frist versäumt, noch die Entscheidung der Kreisregierung endgiltig. Gebeten wird, die Verfügung aufzuheben, und die Staatsregierung zur Herausgabe der t. 22 Mark zu verurtheilen.

Nachdem noch das Finanz-Ministerium sich über die Beschwerde geäußert, ohne Erhebliches beizubringen, verwarf der Verwaltungsgerichtshof kostenfällig die Beschwerde.

Gründe: 1) Da der Rekurrent das ihm unterm 13. Juli 1876 angesetzte Konzessionsgeld von 22 Mark als ein ihm nach seiner Behauptung widerrechtlich angesetztes zurückfordert, so kann die formelle Statthaftigkeit der von ihm eingelegten Beschwerde nach Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege nicht beanstandet werden.

2) Materiell ist jedoch die Beschwerde nicht gegründet. Der Rekurrent hat nach den Akten das Oberamt B. „um die Berechtigung zur Abgabe von fremden und inländischen Weinen in Flaschen (Champagner, Bordeaux) gebeten“ und das Oberamt B. hat diesem Gesuch dahin willfahrt, daß ihm den 13. Juli 1876 unter Ansatz eines Konzessionsgelds von 22 Mark „das persönliche Recht zum Ausschank von fremden und inländischen Weinen ertheilt wurde“.

3) Es mag sein, daß diese Konzessionsertheilung über die Absicht des Bittstellers hinausging, sofern sie nicht allein den Kleinhandel mit diesen Weinen, sondern auch das Recht zum

Ausschank derselben in sich schloß, und Rekurrent will nach seiner Erklärung wenigstens fremde Weine (über die inländischen schweigt er) nie zum unmittelbaren Genusse, sondern nur als Arzneimittel und in Flaschen über die Straße abgegeben haben. Allein mit der von ihm gestellten Bitte stand das von dem Oberamt B. ertheilte Recht nicht im Widerspruch, und es ist deßhalb begründet, das Rechtsverhältniß nach Maßgabe der ihm ertheilten Konzession zu beurtheilen, gegen welche er damals weder eine Einsprache erhoben, noch als über seine Absicht hinausgehend einen Rekurs nach Art. 16 des Gesetzes vom 3. November 1855 ausgeführt hat.

4) Wenn nun der §. 33 der deutschen Gewerbeordnung nur den Betrieb der Gastwirthschaft und der Schankwirthschaft von polizeilicher Erlaubniß abhängig macht, für den Verkauf von Wein über die Straße oder unter Abgabe von Flaschen, die im Verkaufslokal nicht genossen werden, eine solche Erlaubniß nicht fordert, so kann sich der Rekurrent auf diese Bestimmung nach Maßgabe der ihm ertheilten Konzession nicht berufen, um die Widerrechtlichkeit des ihm angesetzten Konzessionsgelds darzuthun, da nach der klaren Bestimmung des §. 33 der deutschen Gewerbeordnung für das ihm ertheilte Recht des Ausschanks von Wein polizeiliche Erlaubniß erforderlich, und damit der Ansatz eines Konzessionsgelds begründet war. Für den Ansatz des Konzessionsgelds ist die Beschaffenheit des verliehenen Rechts und nicht die Art und Weise seiner Ausübung entscheidend. Dies geht schon daraus hervor, daß nach Art. 11 des Gesetzes vom 3. November 1855 das Konzessionsgeld zu entrichten ist, noch ehe von der Berechtigung Gebrauch gemacht wird. Es ist daher unerheblich, ob die Erklärung des Rekurrenten hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung seiner Konzession und der Abgabe der von ihm verkauften fremden Weine überhaupt und der inländischen Weine insbesondere auf Wahrheit beruht, und entbehrt seine Rückforderung des angesetzten Konzessionsgelds schon deßhalb der rechtlichen Begründung.

5. Postmeister Baumeisters Wittwe in Waldsee Versagung eines Bauwesens wegen mangelnder Zugänglichkeit.

Urtheil vom 22. Mai 1880.

Der Rekurrentin war letztmals durch Verfügung des Ministeriums des Innern die Errichtung eines Schuppens für Torf und Holz aus feuerpolizeilichen Gründen wegen mangelnder Zugänglichkeit versagt worden. Die hiegegen eingelegte Rechtsbeschwerde wurde verworfen.

Gründe: Die Beschwerdeführerin findet sich durch die angeführte Verfügung rechtlich beschwert, weil eine gesetzliche Beschränkung der dem Eigenthümer eines Grundstücks nach Art. 1 der Neuen allgemeinen Bauordnung zukommenden Bauberechtigung im vorliegenden Fall nicht bestehe. Diese Annahme ist jedoch nicht als zutreffend zu erachten. Nach Art. 28 Abs. 1 jenes Gesetzes muß jeder Bau so angelegt sein, daß im Fall eines Brandes für die Feuerlösch- und Rettungsanstalten der erforderliche Raum gegeben ist, und entsprechende Zugänglichkeit besteht. Die hier gegebene Vorschrift bezweckt zwar dem Wortlaut nach zunächst die Wahrung der Zugänglichkeit für den Neubau, sie gilt aber, wie aus den Motiven und dem letzteren entsprechenden §. 23 der Ministerialverfügung vom 26. Dezember 1872 erhellt, gleichermaßen für das Verhältniß des Neubaus zu bestehenden Gebäuden in dem Sinn, daß die Zugänglichkeit der letzteren insbesondere auch auf der Rückseite erhalten bleiben soll. Daß aber das projektirte Bauwesen die Zugänglichkeit des Gebäudes Nr. 91 in einer feuerpolizeilich bedenklichen Weise behindern würde, ist nach den thatsächlichen Verhältnissen nicht zu bezweifeln, sofern der Schuppen bei einer Länge von fünf Metern und einer Höhe von vier Metern nahezu der ganzen Rückseite jenes Gebäudes entlang zu stehen kommen, auch was insbesondere in das Gewicht fällt, zu Aufbewahrung von Torf und Holz dienen soll, und vermöge dieser Bestimmung, wenn er gefüllt ist, nicht so leicht und rasch, wie es im Brandfall geboten wäre, sich wegschaffen ließe. Den gedachten Bedenken

könnte selbstverständlich auch nicht durch die Herstellung einer steinernen Umfassungsmauer, wozu sich die Beschwerdeführerin eventuell erboten hat, begegnet werden.

Da hiernach gemäß der angeführten Vorschrift das fragliche Bauwesen an derjenigen Stelle, wo solches projektirt ist, wegen seines in feuerpolizeilicher Beziehung bedenklichen Verhältnisses zu dem Gebäude Nr. 91 nicht als zulässig erscheint, so war die erhobene Beschwerde als unbegründet zu verwerfen.

6. Rechtsbeschwerde der Gemeinden Dürrenzimmern, Hausen an der Zaber, Klingenberg, Nordhausen, Nordheim, Ochsenberg, Pfaffenhofen OA. Brackenheim gegen die Genehmigung des Beschlusses der Amtsversammlung Brackenheim, die Nachbarschaftsstraßen des Oberamtsbezirks Brackenheim in die Unterhaltung der Oberamtskorporation zu übernehmen.

Zulässigkeit einer Beschwerde der einzelnen Gemeinde gegen einen Amtsversammlungsbeschluß.

Urtheil vom 28. Juli 1880.

Die Amtsversammlung Brackenheim faßte auf Grund eines Gutachtens des Oberamtspflegers und auf den Antrag des Amtsversammlungsausschusses unterm 24. Juli 1878 mit Stimmenmehrheit (19:5) den Beschluß:

1) die sämmtlichen Vizinalstraßen des Bezirks des Oberamts außerhalb Etters mit 99923 Metern einschließlich des Grabenausschlagens an den Staatsstraßen vorerst auf sechs Jahre für den 1. April 1879/85 in die Unterhaltung der Amtskorporation zu übernehmen;

2) die Kosten der Straßenunterhaltung unter dem Amtsschaden zur Umlage zu bringen;

3) in Beziehung auf Neubauten nach einem noch zu entwerfenden Statut die seitherige Konkurrenz der Amtskörperschaft eintreten zu lassen, sich aber im einzelnen Fall die besondere Beschlußfassung der Amtsversammlung vorzubehalten.

Diesem Beschluß war eine Erhebung der Straßenstrecken

und eine Uebersicht der ökonomischen Wirkungen dieses Beschlusses auf die einzelnen Gemeinden vorausgegangen, aus der sich ergab, daß künftig 14 Gemeinden 4387 Mark 10 Pfennig weniger, 17 dagegen 5087 Mark 51 Pfennig mehr für Straßen aufzuwenden haben.

Es berechnet sich das Weniger für die Gemeinden				dagegen das Mehr für die Gemeinden			
		M.	₰			M.	₰
Brackenheim	auf	297	49	Botenheim	auf	28	22
Eibensbach	„	114	61	Cleebronn	„	169	4
Häfnerhaslach	„	438	47	Dürrenzimmern	„	655	71
Leobronn	„	249	28	Frauenzimmern	„	215	73
Massenbach	„	277	70	Güglingen	„	600	62
Meimsheim	„	64	11	Haberschlacht	„	197	86
Neipperg	„	135	36	Hausen a./Z.	„	468	9
Ochsenbach	„	655	87	Hausen b./Massenb.	„	232	24
Kirrbach	„	86	47	Kleingartach	„	176	64
Spielberg	„	25	92	Klingenberg	„	362	84
Stetten	„	643	15	Michelbach	„	203	77
Stockheim	„	592	65	Niederhofen	„	297	85
Weiler	„	514	47	Nordhausen	„	104	36
Zaberfeld	„	291	28	Nordheim	„	742	14
				Ochsenberg	„	338	75
				Pfaffenhofen	„	145	62
				Schwaigern	„	139	3

Die Regierung des Neckarkreises trug zuerst Bedenken, den Beschluß bei seiner Vorlage zu genehmigen, weil durch denselben nicht nur die einem allgemeinen Verkehr dienenden, sondern überhaupt alle Nachbarschaftsstraßen von der Amtsversammlung übernommen werden sollen und die Gemeinden Dürrenzimmern sowie Nordhausen gegen den Beschluß protestirt haben. Auf die Vorstellung der Amtsversammlung über die Bedeutung der Straßen genehmigte jedoch die Kreisregierung unterm 20./25. Juni 1879 den Beschluß, weil nach dem Beschluß der Amtsversammlung und dem Bericht des Oberamts anzunehmen sei, daß die zur Zeit bestehenden Nachbarschaftsstraßen nicht nur dem rein nachbarlichen Verkehr dienen, sondern einen größeren Bezirks-

verkehr vermitteln, deren Unterhaltung sonach im Sinn des §. 75 des Verwaltungsedikts eine gemeinschaftliche Aufgabe der Amtskörperschaft bilde. Gegen diesen Bescheid beschwerten sich die Gemeinden Dürrenzimmern, Hausen an der Zaber, Klingenberg und Nordhausen bei dem Ministerium des Innern. In ihrer Beschwerdeschrift suchten sie die Bedeutung der einzelnen Straßen für den Verkehr geringer darzustellen, wiesen auf die den Gemeinden obliegende Pflicht der Straßenunterhaltung und die ihnen durch den Beschluß der Amtsversammlung zugehende Mehrbelastung hin; die Behauptungen der Beschwerdeführer über die Bedeutung der Straßen wurden jedoch von dem Oberamt, dem Oberamtspfleger, dem Oberamtswegmeister und der Amtsversammlung entschieden widersprochen, und das Ministerium des Innern erklärte durch Erlaß vom 5. April 1880, daß es keinen Grund gefunden habe, die Verfügung der Kreisregierung außer Wirkung zu setzen, da die zu übernehmenden Straßen für den Bezirksverkehr von der dem §. 75 des Verwaltungsedikts entsprechenden Bedeutung seien. Die von den Gemeinden Dürrenzimmern, Nordhausen, Klingenberg und Hausen an der Zaber erhobene Rechtsbeschwerde wurde von dem Verwaltungsgerichtshof als unbegründet, dagegen die Beschwerde der Gemeinden Nordheim, Ochsenberg und Pfaffenhofen als unstatthaft abgewiesen.

Gründe: 1) Die Gemeinden Ochsenberg, Nordheim und Pfaffenhofen hatten sich an der von der Gemeinde Dürrenzimmern und Genossen gegen den Bescheid der Regierung des Neckarkreises vom 20. Juni 1879 bei dem Ministerium des Innern im Verwaltungsweg erhobenen Beschwerde nicht betheiligt. Nach Maßgabe des Art. 59 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege konnte daher ihre Beschwerde nicht als an den Verwaltungsgerichtshof erwachsen angesehen werden, und war deßhalb als unstatthaft abzuweisen.

2) Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs auf die Beschwerde der übrigen Gemeinden kann nach Art. 13 des angeführten Gesetzes nur die Frage sein, ob der Bescheid des Ministeriums des Innern vom 5. April 1880, der die Genehmigung des Beschlusses der Amtsversammlung vom 24. Juli 1878 nicht beanstandete, rechtlich begründet ist, nicht aber die

Frage, ob etwa mit Rücksicht auf die obwaltenden Verhältnisse und die in Folge der Durchführung des Amtsversammlungsbeschlusses entstehende Verschiebung der Bestreitung des Kostenaufwands für die Straßen des Oberamts Brackenheim eine Modifikation dieses Beschlusses als billig oder zweckmäßig zu erkennen ist? Die Verfügung des Geeigneten in dieser Richtung ist und war Sache der Verwaltungsbehörde, dem Verwaltungsrichter steht nur die Entscheidung darüber zu, ob die Amtsversammlung berechtigt ist, in der Weise wie beschlossen, die Vizinalstraßen des Bezirks in die Verwaltung der Amtskorporation zu übernehmen?

3) Wenn die Beschwerdeführer in dieser Beziehung zunächst geltend gemacht haben, daß die Ortsvorsteher mehrerer Gemeinden bei dem Beschlusse vom 24. Juli 1878 nicht mitgewirkt haben, und demgemäß ihre Gemeinden bei dieser Beschlußfassung nicht vertreten waren, so kann dies der formellen Giltigkeit des Beschlusses keinen Eintrag thun. Der §. 76 Abs. 2 des Verwaltungsedikts ordnet die Vertretung der einzelnen Gemeinden der Amtsversammlung dahin, daß die kleinsten Gemeinden des Oberamtsbezirks sich über einen gemeinschaftlichen Abgeordneten oder über eine gewisse Reihenfolge zu vergleichen haben. Nachdem in dem Oberamtsbezirk Brackenheim das Letztere eingeführt ist, ist die Amtsversammlung nicht gehindert, jede in ihren Ressort fallende Frage zum Gegenstand ihrer Beschlußfassung zu machen, ohne daß sie dabei die Art und Weise ihrer Besetzung in der hergebrachten Weise für den einzelnen Fall näher zu prüfen hätte, und der fünfte und sechste Absatz des §. 76 des Verwaltungsedikts geben klar an die Hand, daß der einzelne Amtsversammlungsdeputirte zwar zur Vertretung der Rechte nicht aber der Interessen der Gemeinde berufen ist, die ihn in die Amtsversammlung gesendet hat.

4) Nun haben die Beschwerdeführer allerdings geltend gemacht, daß die Amtsversammlung nicht berechtigt sei, in der von ihr beschlossenen Weise die Uebernahme der Vizinalstraßen des Bezirks in die Verwaltung der Amtskorporation zu verfügen, und daß dieser Beschluß in die Rechte ihrer Gemeinden deßhalb eingreife, weil ihnen dadurch eine ihnen nicht obliegende

Verbindlichkeit und ein Aufwand für Straßen auferlegt werde, den sie zu bestreiten nicht verpflichtet seien. Allein eine Verbindlichkeit zur Unterhaltung dieser Straßen wird ihnen durch den Amtsversammlungsbeschluß überhaupt nicht auferlegt, diese Pflicht soll ja unter Entbindung der Gemeinden von ihrer seitherigen Last auf die Amtskorporation übergehen. Die Amtsversammlung hat ihren Beschluß mit überwiegender Stimmenmehrheit und unter Genehmigung der Regierungsbehörde gefaßt, und weder der §. 67 der Verfassung noch der §. 75 des Verwaltungsedikts erkennt der Gemeinde ein Recht zu, einen formell giltigen Beschluß einer Amtsversammlung als einen unberechtigten anzufechten, weil durch denselben die Amtsschadensumlage eine Steigerung oder Aenderung erleidet.

5) Wenn der §. 67 der Verfassung bestimmt: „Weder die Amtskörperschaft noch einzelne Gemeinden sollen mit Leistungen und Ausgaben beschwert werden, wozu sie nicht vermöge der allgemeinen Gesetze oder Kraft der Lagerbücher oder anderer besonderer Rechtstitel verpflichtet sind," so sollte damit nur das Verhältniß der Staatsbehörde zu den einzelnen Korporationen geregelt werden, nicht aber sollte den Vertretern der einzelnen Korporationen damit eine Norm für ihre Zuständigkeit und ihre Beschlußfassung gegeben werden, wie dies aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, ihrem Zusammenhang mit den vorhergehenden und nachfolgenden Bestimmungen und den ständischen Verhandlungen über dieselbe klar hervorgeht. So sagt der ständische Kommissionsbericht über den Verfassungsentwurf S. 153/4: „Damit jedoch jeder willkürliche Mißbrauch des Oberaufsichtsrechts desto gewisser entfernt werde, sind in den nächstfolgenden Paragraphen des Vorschlags der Kommission §. 62. 63 (jetzt 67) und 64 umfassende Bestimmungen festgesetzt worden. Da schon die §§. 24 und 30 die Freiheit des Eigenthums in der größten Allgemeinheit aussprechen, da ferner der Schutz aller Rechte in dem siebenten Kapitel von der Ausübung der Staatsgewalt auf das Vollständigste zugesichert wird, so ist der §. 62 nur eine besondere Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze auf das Verhältniß des Staats zu den Gemeinden und ebenso der §. 63 und 64, deren Bestimmungen ganz geeignet sind, die Be-

sorgnisse zu entfernen, welche etwa aus der Erinnerung der Mißbräuche vergangener Zeiten in die künftigen hätten übergetragen werden können." Die Verhandlungen der Ständeversammlung über diese Bestimmungen vom 13. September 1819 (Prot. XVII S. 51 ff.) zeigen überall nur das Bestreben, die Korporationen und ihre Organe gegen Eingriffe der Staatsbehörden in ihre Verwaltungsbefugnisse sicher zu stellen, und es erläutert der Vizepräsident der Ständeversammlung a. a. O. S. 81 und 82 den Sinn des §. 67 dahin, daß derselbe davon handle, daß den Amtskörperschaften und einzelnen Gemeinden von außen her nichts soll können auferlegt werden.

6) Ebensowenig aber wie dem §. 67 der Verfassung ist den §§. 75 und 78 des Verwaltungsedikts eine Beschränkung des Rechts der Organe der Amtskorporation in der Richtung zu entnehmen, was sie für eine gemeinsame Angelegenheit des Bezirks erklären, und als solche in den Bereich der Fähigkeit der Amtskorporation ziehen wollen. Wenn der §. 75 die Aufgabe der Amtskörperschaft dahin bestimmt: „ihre gemeinschaftlichen Zwecke mit vereinigter Anstrengung auf gemeinschaftliche Kosten zu verfolgen" und der §. 78 demgemäß „zu Bestreitung der gemeinsamen Bedürfnisse eine eigene Kasse zu haben, deren Ausgaben durch jährliche Umlagen auf die Gemeinden (Amtsschaden) gedeckt wird," vorschreibt, so erwächst aus diesen Bestimmungen, wie klar ist, den einzelnen Gemeinden der Amtskörperschaft kein Recht, einen ordnungsmäßig gefaßten, von der Aufsichtsbehörde genehmigten Beschluß der Amtsversammlung deßhalb anzufechten als einen unberechtigten, weil sie hinsichtlich der Frage, was eine gemeinschaftliche Angelegenheit des Bezirks ist, eine andere Ansicht hat, als die in Verbindung mit der Aufsichtsbehörde zur Entscheidung hierüber berufene Amtsversammlung.

7. Rechtsbeschwerde des Fabrikanten C. S. in S. über einen Akziseansatz.

Urtheil vom 3. September 1880.

Auf erhobene Beschwerde hatte der k. Geheimerath unterm

26. September 1877 den Fabrikanten C. S. von S. für verpflichtet erkannt, von den bei Auflösung des zwischen ihm und dem Fabrikanten K. bestandenen Geschäftsverhältnisses neben der hälftigen Liegenschaft übernommenen Waarenvorräthen, Mobilien und Maschinen, so weit sie zum Antheil des Verkäufers K. gehören, die gesetzliche Akzise gleichfalls zu entrichten unter Verwerfung der von ihm gegen die Verfügung des Finanz-Ministeriums erhobenen Beschwerde.

Unterm 5. Dezember 1879 wurde von dem Steuerkollegium Zwangsvollstreckung gegen S. angeordnet, und eine von ihm gegen diese Verfügung bei dem Finanz-Ministerium erhobene Beschwerde unterm 31. Dezember 1879 abgewiesen, weil die getroffene Verfügung nach Art. 12. 13 und 5 des Gesetzes vom 18. August 1879 als gerechtfertigt erscheine, seine Einwendungen gegen die Entscheidung des Geheimenraths vom 26. September 1877, daß nach §. 12 des Akzisegesetzes nicht er als Käufer, sondern K. als Verkäufer für die Akzise aufzukommen habe, schon vor der Entscheidung des Geheimenraths hätten geltend gemacht werden können, er aber durch diese Entscheidung zur Bezahlung der Akzise für verpflichtet erkannt worden sei. Gegen diese ihm am 11. Januar 1880 eröffnete Verfügung des Finanz-Ministeriums reichte S. am 29. Januar 1880 eine Beschwerde bei dem Geheimenrath ein, der dieselbe unterm 4. März 1880 als nicht vor den Geheimenrath gehörig zurückwies. Nun reichte S. unterm 19./26. Juli 1880 eine Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof ein, in der er theils die Entscheidung des Geheimenraths wegen ihres Widerspruchs mit dem §. 12 des Akzisegesetzes anfocht, theils über das auf diese Entscheidung gegründete Zwangsvollstreckungsverfahren sich beschwerte.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde kostenfällig zurück.

Gründe: Der Beschwerdeführer ist durch rechtskräftiges Erkenntniß des Geheimenraths vom 26. September 1877 für verpflichtet erkannt worden, von den bei der Auflösung des zwischen ihm und dem Fabrikanten K. bestandenen Geschäftsverhältnisses neben der hälftigen Liegenschaft übernommenen Waarenvorräthen, Mobilien und Maschinen, soweit sie zum Antheil des

Verkäufers K. gehörten, die gesetzliche Akzise gleichfalls zu entrichten.

In seiner Eingabe an den Verwaltungsgerichtshof vom 19./26. Juli d. J. hat er theils gegen die wegen Beitreibung der Akzise gegen ihn getroffene Verfügung des Finanz-Ministeriums vom 31. Dezember 1879, die ihm jedenfalls im Monat Januar 1880 eröffnet wurde, theils über die Entscheidung des Geheimenraths vom 26. September 1877 deßhalb Beschwerde erhoben, weil nach §. 12 des Akzisegesetzes vom 18. Juli 1824 die Bezahlung der Akzise nicht ihm als Käufer, sondern dem Verkäufer obliege.

Die erhobene Beschwerde war in beiden Richtungen zurückzuweisen. Insoweit mit der Eingabe eine Rechtsbeschwerde gegen die Verfügung des Finanz-Ministeriums vom 31. Dezember 1879 erhoben werden wollte, ist abgesehen von der Frage ihrer Statthaftigkeit überhaupt die durch Art. 60 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 betreffend die Verwaltungsrechtspflege bei Verlust des Rechtsmittels gegebene am Weitesten bemessene Frist von einem Monat versäumt, insoweit aber das Erkenntniß des Geheimenraths vom 26. September 1877 sei es im Wege der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§. 541 der Reichscivilprozeßordnung) angefochten werden wollte, fehlt es an einem der in den §§. 542 und 543 der Reichscivilprozeßordnung angeführten Gründe, die den Beschwerdeführer zu der einen oder der anderen der beiden Klagen berechtigen würde.

8. Beschwerde des Part. R. K. in G. wegen Besteuerung eines Kapitals.

Urtheil vom 3. September 1880.

Die Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der Beschwerdeführer, welcher ein zu 5% verzinsliches Kapital von 50000 Mark bei dem im Oktober 1879 gestorbenen Seiler C. F. H. in H. zu fordern hat, glaubt zu der Steuerentrichtung aus dem Zinsertrag nach dem Gesetz vom 19. September 1852 für die Jahre 1878/80 nicht verpflichtet zu sein,

weil er die Zinse in jener Zeit nicht bezogen und solche aus der überschuldeten Verlassenschaftsmasse des H. nicht zur Befriedigung gelangen werden. Dieser Umstand kann jedoch eine Freilassung von der Steuer nicht rechtfertigen, da wie auch in der dem Beschwerdeführer zugestellten gedruckten Fassionsbelehrung Ziff. 6 lit. b und c ausdrücklich bemerkt ist, die Steuer von allen denjenigen Kapitalien anzugeben und zu entrichten ist, welche der Pflichtige am 1. April, früher 1. Juli mit dem vertragsmäßigen Anspruch besitzt, im nachfolgenden Jahr Zinse daraus zu beziehen. Es folgt dies namentlich aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 5 des Gesetzes, wornach der Bestand der Kapitalien am 1. April für die Besteuerung allein maßgebend ist, was von selbst die Annahme ausschließt, daß nach dem Zinsenbezug des Vorjahrs fatirt werden darf, oder daß der Steueransatz erst von dem künftigen Eingang der Zinse noch abhängig sei.

Nur ausnahmsweise hat die Zentralsteuerbehörde, welche nach Art. 7 des Gesetzes über die Aufnahme des steuerbaren Einkommens nähere Vorschriften zu ertheilen berechtigt ist, zugelassen, daß solche Kapitalien, über welche zur Zeit der gesetzlichen Fassion ein Gant obschwebt, einstweilen vorgemerkt werden, und wenn die Zinsen nach dem Ergebnisse des Gants dem Gläubiger verloren gehen, solche auch nicht zur Besteuerung kommen sollen. Hier wird dann von der Steuerbehörde angenommen, daß schon zur Zeit der Fassion ein Zinsenanspruch nicht mehr bestanden habe.

Dies auf andere Fälle auszudehnen, wo der Gläubiger die Zinse nicht eingezogen hat, und solche dann später aus irgend welchem Grunde nicht bezahlt werden, ist unzulässig. Vielmehr hat der Gläubiger, welcher nicht rechtzeitig die Einleitung des Gantverfahrens beantragt und auf Grund des letzteren die Vormerkung bewirkt hat, auch keinen Anspruch auf Unterlassung des Steueransatzes.

Da nun im vorliegenden Fall am 1. Juli 1878 beziehungsweise 1. April 1879 ein Gant gegen den Schuldner noch nicht anhängig war, vielmehr erst im September 1879 auf Andringen der Gläubiger die Ueberschuldung des H. dem Gericht angezeigt

wurde, so erscheint die Anfechtung der Verfügung des Finanzministeriums vom 8. Juli 1880 nicht als begründet.

9. Rechtsbeschwerde der Irrenanstalt des Dr. Landerer in Göppingen gegen die Ausdehnung des Schlachthauszwangs auf dieselbe.

Urtheil vom 3. September 1880.

Der §. 23 der Reichsgewerbeordnung bestimmt: „Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, für solche Orte, in welchen Schlachthäuser von genügendem Umfang vorhanden sind oder errichtet werden, die fernere Benützung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien zu untersagen."

Die Ministerialverfügung vom 14. März 1860 hatte in §. 1 bestimmt: In Gemeinden, in welchen öffentliche Schlachthäuser bestehen, darf das große Vieh nur in ihnen geschlachtet werden. Das Schlachten des kleinen Viehs (Kälber, Schafe, Schweine) hat da, wo öffentliche Schlachthäuser bestehen, in der Regel gleichfalls daselbst Statt zu finden; es kann jedoch dessen Vornahme in den Schlachtbänken der Metzger dann gestattet werden, wenn der Verweisung desselben in das Schlachthaus überwiegende Schwierigkeiten entgegenstehen. §. 2: Die Oberämter haben dahin zu wirken, daß in größeren Gemeinden, in welchen das Bedürfniß es erfordert, und die Umstände es zulassen, für das Schlachten des Viehs von der Gemeinde oder den Metzgern des Orts öffentliche Schlachthäuser hergestellt werden und es haben die Gemeindebehörden für deren Benützung die Vorschriften zu ertheilen.

Gleichlautend hiemit sind die §§. 1 und 2 der Ministerialverfügung vom 21. August 1879.

Sodann bestimmt das Landespolizeistrafgesetz Art. 29: Einer Geldstrafe bis zu 10 Thalern unterliegt, soweit nicht der §. 367 Ziff. 7 des Reichsstrafgesetzbuchs Platz greift, wer den polizeilichen Vorschriften in Beziehung auf das Schlachten von Vieh und den Verkehr mit Fleisch, sowie in Beziehung auf die Reinlichkeit in Schlachthäusern und Verkaufslokalen zuwiderhandelt.

Sodann ist zu verweisen auf den Abschnitt III des Landes-

polizeistrafgesetzes Art. 51—57 über das Verordnungsrecht in Polizeisachen.

Unterm 11. April 1876 beschlossen die bürgerlichen Kollegien in Göppingen eine Kommission zur Verhandlung mit den Metzgern über die Errichtung eines Schlachthauses niederzusetzen. Nach einigem Widerstreben waren die Metzger zur Errichtung eines nach einem von der Gemeindebehörde und den Oberbehörden gutgeheißenen Plane auszuführenden Schlachthauses bereit, das dann gebaut wurde, während die von den Metzgern entworfene Schlachthausordnung von dem Gemeinderath mit einigen Modifikationen gebilligt und von dem Oberamt Göppingen unterm 7. Oktober 1878 für vollziehbar erklärt wurde.

Diese Schlachthausordnung besagt in §. 1: Alles große und kleine Schlachtvieh (Ochsen, Farren, Kühe, Rinder, Schweine, Kälber, Schafe, Hämmel, Ziegen), welches zum Verkauf oder zur Verwendung in Wirthschaften oder öffentlichen Anstalten (wozu auch die Heilanstalt gehört) bestimmt ist, muß im Schlachthaus geschlachtet werden. Das Gleiche gilt von Privaten, welche für den eigenen Hausgebrauch schlachten, sofern sie in dem Stadtgemeindebezirk wohnen.

Die Heilanstalt Göppingen erhob gegen diese Vorschrift Beschwerde bei dem Oberamt Göppingen. Sie habe früher die Fleischlieferung für die Anstalt an die Stadtmetzger vergeben. Die Erfahrungen über die Qualität des Fleisches haben sie zur Erbauung eines eigenen Schlachthauses genöthigt. Sie habe einen eigenen Metzger angestellt und das Schlachten in eigener Regie betrieben. Zur Kontrole des Betriebs sei das Schlachten im eigenen Schlachthaus nöthig. Die Höhe des Verpflegungsgelds für 250 Staatspfleglinge beruhe auf dem Betrieb eigener Gewerbe, der Metzgerei, Bäckerei, Schneiderei ꝛc. Schon die Steuererhöhung 1876/7 213 fl. jetzt 37857 Mark habe die Verpflegungspreise zu ihren Ungunsten geändert, der Schlachthauszwang steigere dies, und müßten sie, würde er beharrt, um Aenderung des Vertrags bitten. Eine Aenderung der Schlachthausordnung werde daher billig sein. Der Gemeinderath erklärte sich gegen eine Aenderung, weil die Anstalt in dem öffentlichen Schlachthaus schlachten könne und eine Ausnahme der Schmuggelei Thür und Thor öffne. Die Gebühren seien

nicht von der Bedeutung, um auf die Höhe des Verpflegungsgelds Einfluß zu haben. Die Anstalt beharrte auf ihrer Bitte. Im Interesse besserer Fleischnahrung habe die Anstalt das Schlachten in eigener Regie eingeführt. Die Nothwendigkeit dieser Maßregel beweise der Umstand, daß Pfarrer Blumhardt in Boll sein Fleisch nicht aus Göppingen, sondern aus dem entfernten Kirchheim beziehe. Mastochsen werden in Göppingen nicht, sondern nur Rinder und Stiere geschlachtet. Die Kontrole sei nur beim Schlachten im eigenen Schlachthaus möglich. Der Gemeinderath hätte der Anstalt zeitig Mittheilung machen sollen, damit die Anstalt sich bei dem Bau und seinen Erfordernissen hätte betheiligen können. Die Kommunalsteuern seien gestiegen und die Schlachthausgebühren bedeutend. Gegen das bestehende Schlachthaus der Anstalt habe das Medizinalkollegium nie etwas eingewendet und das neue Schlachthaus sei für die Stadt, nicht für die Anstalt ein Bedürfniß gewesen. Die Ministerialverfügung vom 14. März 1860 sei durch Art. 57 des Landespolizeistrafgesetzes hinfällig geworden. Die Verpflegungsfrage sei für die Anstalt von hoher Bedeutung und dieselbe, auf der ihr Kredit beruhe, nur durch eigene Regie, eigenen Gemüsebau, Bäckerei, Schlächterei möglich. Durch Beseitigung der letzteren werde die Lieferung des Hauptnahrungsmittels, des Fleisches, nicht in der seitherigen Vollkommenheit möglich und der Kredit der Anstalt geschädigt, auch die Beibehaltung des seitherigen Verpflegungsgelds von 438 Mark jährlich um so weniger möglich, als die Steuern von 3304 Mark 29 Pfennig in dem Jahr 1873/4 für das Jahr 1877/8 auf 7308 Mark 21 Pfennig gestiegen seien. — Das Oberamt Göppingen wies jedoch die Beschwerde unterm 17./21. Januar ab, weil dem Gemeinderath nach Abschnitt III des Landespolizeistrafgesetzes die Befugniß zustand, eine die ganze Gemeinde, somit auch die Anstalt bindende Schlachthausordnung zu erlassen, Rechtsgründe für die Freilassung nicht geltend gemacht seien, auch das Statut in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zu Stande kam.

In der hiegegen an die Kreisregierung eingereichten Beschwerde wurde der Charakter des Schlachthauses als eines öffentlichen angefochten, weil dasselbe Eigenthum der Metzger sei. Die

Miniſterialverfügung vom 14. März 1860 ſchreibe den Schlachthauszwang nur für größeres Vieh vor, und da nur Schlachthäuſer der Gemeinde öffentliche Schlachthäuſer ſeien, ſo widerſpreche das Statut dem Geſetz. Auch hätten die Verhältniſſe der Anſtalt vor der Genehmigung des Statuts geprüft werden ſollen. Das Statut ſei daher nach Art. 56 des Landespolizeiſtrafgeſetzes außer Wirkung zu ſetzen. Das Statut unterſage jedem Nichtmetzger den Beitritt, und ſetze für den Eintritt der Metzger erſchwerende Beſtimmungen feſt. — Der Gemeinderath entgegnete, daß das Schlachthaus unter polizeilicher Aufſicht ſtehe. Das Statut regle nur die privatrechtlichen Verhältniſſe der Metzger und berühre das öffentliche Verhältniß nicht. Die Anſtalt ſei vorher zum Beitritt aufgefordert worden, und hätte ſich durch das Eingehen hierauf die milderen Bedingungen der Aufnahme ſichern können, der Beitritt ſtehe aber der Anſtalt auch jetzt noch ſtets offen. Die Anordnung des Gemeinderaths liege im Intereſſe der Anſtalt ſelbſt, denn es ſei auffallend, daß noch nie Fleiſch von der Anſtalt auf die Freibank kam, während auch dem beſten Metzger vorkomme, daß ein Stück wegen Krankheit und dergl. der Freibank übergeben werden müſſe. — Die Statuten der Metzgergenoſſenſchaft in Göppingen halten §. 6 jedem in Göppingen Wohnenden zum ſelbſtändigen Betrieb des Metzgergewerbes Berechtigten den Beitritt offen. §. 7 regelt das Eintrittsgeld auf 300 Mark und die Verpflichtungen der Mitglieder. Nichtmitglieder zahlen doppelte Gebühren. — Unterm 22. April 1879 erkannte die Kreisregierung die Beſchwerde für gegründet und ſprach die Freiheit der Anſtalt von dem Schlachthauszwang aus. „Rückſichten auf die Geſundheitsverhältniſſe von Göppingen haben die Erbauung des Schlachthauſes in Göppingen erfordert. Da mit Erlaſſung der Vorſchriften über das Schlachten und den Verkehr mit Fleiſch ſtets Eingriffe in Privatrechte verbunden ſeien, laſſe der Art. 56 des Landespolizeiſtrafgeſetzes die Aufhebung polizeilicher Vorſchriften wegen der Verletzung der Rechte Dritter zu, durch dieſen Artikel ſollte nach den Motiven gegen geſetzwidrige unzweckmäßige, dem öffentlichen Wohl oder den Intereſſen Einzelner nachtheilige polizeiliche Verfügungen Schutz gewährt werden. Die für die Errichtung des öffentlichen

Schlachthauses in Göppingen maßgebenden Gründe treffen für die Anstalt nicht zu, sie liegt außerhalb der Stadt auf dem linken Filsufer, ihre Schlachtbank ist genügend eingerichtet, der Betrieb des öffentlichen Schlachthauses auch ohne die Anstalt möglich. Es liegt daher keine zwingende Nothwendigkeit vor, sie in ihrem Eigenthum zu beschränken, weßhalb §. 1 der Schlachthausordnung als auf sie nicht anwendbar außer Wirkung gesetzt wird." Auf erhobene Beschwerde des Gemeinderaths Göppingen änderte jedoch das Ministerium des Innern unterm 16. Juli 1880 die Entscheidung der Kreisregierung ab, und stellte das Erkenntniß des Oberamts Göppingen wieder her, das die Beschwerde der Anstalt gegen den §. 1 der Schlachthausordnung abgewiesen und sie verpflichtet hatte, im öffentlichen Schlachthaus zu schlachten.

Gründe: 1) Es liegt keiner der Gründe des Art. 56 des Landespolizeistrafgesetzes vor, aus welchen die ortspolizeiliche Verfügung aufgehoben werden könnte, insbesondere enthält dieselbe keine Verletzung der Rechte der Anstalt, da selbst wenn die in derselben eingeführte Privatschlächterei in Gemäßheit des §. 16 der deutschen Gewerbeordnung genehmigt worden wäre, was aus den Akten nicht zu ersehen ist, die Untersagung ihrer ferneren Benützung nach §. 23 Abs. 2 der deutschen Gewerbeordnung zulässig ist, weil das Vorhandensein eines öffentlichen Schlachthauses von genügendem Umfang zutrifft, indem das Schlachthaus der Metzgergenossenschaft unter polizeilicher Aufsicht steht, dessen Benützung unter Einhaltung der ortspolizeilichen Anordnungen Jedem offen steht, als ein öffentliches Schlachthaus im Sinn des §. 23 der deutschen Gewerbeordnung und der Ministerialverfügung vom 19. August 1879 anzusehen ist.

2) Die Schlachthausordnung der Metzgergenossenschaft in Göppingen steht mit den Ministerialverfügungen vom 14. März 1860 und 19. August 1879 vollkommen im Einklang.

3) Eine Dispensation der Anstalt von §. 1 der Schlachthausordnung erscheint auch, wenn sie zulässig wäre, nicht als begründet, weil die hiefür geltend gemachten Gründe keineswegs so erheblich sind, um dieselbe zu rechtfertigen.

Innerhalb der gesetzlichen Frist erhob die Anstalt hiegegen Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof. Sie behauptete,

daß der §. 23 der deutschen Gewerbeordnung ein Landesgesetz verlange für die Untersagung der Privatschlächterei. Das Verbot sei daher ungerechtfertigt, außerdem werde aber ein öffentliches Schlachthaus gefordert, was das Schlachthaus der Metzgergenossenschaft nicht sei.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde unter Verurtheilung der Beschwerdeführerin in die Kosten ab.

Gründe: Wenn der §. 23 der deutschen Gewerbeordnung Abs. 2 bestimmt: Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, für solche Orte, in welchen öffentliche Schlachthäuser in genügendem Umfang vorhanden sind, oder errichtet werden, die fernere Benützung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien zu untersagen, so wollte damit nicht, wie die Beschwerdeführerin unterstellt, ausgesprochen werden, daß ein Verbot der Privatschlächterei für einzelne Orte nur im Wege des Gesetzes zulässig sei, daß es zur Erlassung eines solchen Verbots eines Gesetzes bedürfe, sondern es wollte damit diese Frage nur aus dem Bereich der Gesetzgebung des Reichs ausgeschieden und den einzelnen Bundesstaaten zur Erledigung zugewiesen werden. Der Natur der Sache nach mußte hiebei die Reichsgesetzgebung dem konstitutionellen Staatsrecht des einzelnen Staats überlassen, ob nach demselben für die Erlassung der hiezu erforderlichen Bestimmungen die Betretung des Gesetzgebungswegs geboten ist, eine Vorschrift, diesen Weg zu betreten, konnte und wollte mit dem §. 23 Abs. 2 der deutschen Gewerbeordnung nicht gegeben werden, wie denn der §. 155 Abs. 1 desselben ausdrücklich bestimmt: Wo in diesem Gesetz auf das Landesgesetz verwiesen ist, sind unter dem letzteren auch die verfassungs- und gesetzmäßig erlassenen Verordnungen verstanden. Wird damit Alles das hinfällig, was die Beschwerdeführerin aus dem von ihr dem §. 23 Abs. 2 der deutschen Gewerbeordnung unterstellten Sinn glaubt herleiten zu können, so ergibt sich die Befugniß der Gemeindebehörde in Göppingen, auf dem durch die Artikel 51 ff. des Landespolizeistrafgesetzes vorgezeichneten Wege des Ortsstatuts den Schlachthauszwang einzuführen und denselben auch auf das Schlachten des Fleisches für die Heilanstalt in Göppingen auszudehnen, zur Genüge aus dem, was das Ministerium des Innern

in seiner Verfügung vom 16. Juli d. J. hiefür geltend gemacht hat, dem noch beizufügen ist, daß schon das Generalreskript vom 30. Juli 1721 verfügt, daß jedes Stück Vieh in dem öffentlichen und jedes Orts zur Abschlachtung des Viehs destinirten Ort oder Haus gemetzget werden soll. Ebenso wenig gegründet ist die Einwendung, daß das Schlachthaus in Göppingen deßhalb nicht als öffentliches Schlachthaus angesehen werden kann, weil sich dasselbe im Eigenthum der Metzgergenossenschaft in Göppingen befindet. Daß die Beschaffung der Schlachthäuser durch die Metzger selbst den Character eines öffentlichen Schlachthauses nicht alterirt, geht aus je dem §. 2 der Ministerialverfügungen vom 14. Merz 1860 und 19. August 1879 unzweifelhaft hervor; von demselben unabhängig sind aber diejenigen Dispositionen, welche aus dem Eigenthumsrecht der Metzgergenossenschaft folgen, die ebendeßhalb auch keine Beziehung zu dem öffentlichen Character des Schlachthauses haben. Die Beschwerde konnte daher rechtlich begründet nicht gefunden werden.

10. Beschwerde des Landtagsabgeordneten C. Mayer und des Rechtsanwalts Payer II von Stuttgart gegen die Ueberwachung einer Versammlung der Volkspartei. — Beschwerderecht. Zuständigkeitsgrenze.

Urtheil vom 2. Oktober 1880.

In den Nummern 2 ff. des Beobachters vom 3. ff. Januar 1880 erschien an der Spitze des Blattes „eine Bekanntmachung der Landesversammlung der Volkspartei", wornach „Dienstag den 6. Januar Vormittags 1/2 11 Uhr im Konzertsaal der Liederhalle eine Versammlung" stattfinden sollte, als deren Tagesordnung „Angelegenheiten des Parteiorgans und Bericht des Beobachters-Komites, Bericht über den Parteitag in Coburg vom 12. Oktober, Neuwahl des Landeskomites" bezeichnet wurden. „Die Versammlung, heißt es in der Bekanntmachung, ist nur Parteigenossen zugänglich; diese werden zu zahlreichem Besuch freundlich eingeladen. Am Vorabend trifft man sich von 10 Uhr an bei Weixler in der Gymnasiumsstraße. Am Abend nach der Versammlung trifft man sich im Bären."

Die Stadtdirektion sah sich veranlaßt, zum Anwohnen einen Polizei-Kommissär in diese Versammlung abzuordnen. Gegen diese Maßregel beschwerten sich der Landtags-Abgeordnete C. Mayer als Vorstand und der Rechtsanwalt Payer II als Schriftführer des gedachten Landeskomités und Vorsitzender der Versammlung bei der Regierung des Neckarkreises. Die Bestimmung und Aufgabe der Versammlung, wird geltend gemacht, ergab von selbst, daß dieselbe nur Parteigenossen zugänglich sein solle, wie dies in der Bekanntmachung ausdrücklich gesagt war. Dieser Charakter wäre der Versammlung auch gewahrt geblieben, wenn nicht die Stadtdirektion zum ersten Mal seit 15 Jahren, seit denen die Volkspartei besteht, deren Beschickung durch zwei Polizeibeamte verfügt hätte, die erklärten, daß sie angewiesen seien, der Versammlung in amtlicher Eigenschaft anzuwohnen. Weder ein Reichsgesetz noch ein Landesgesetz berechtigt in Württemberg die Polizeiorgane, gegen den Willen der Versammlung in derselben zu erscheinen, welche in dem von ihr gemietheten Lokal von dem Recht der Versammlungsfreiheit gesetzmäßig Gebrauch macht.

Die Fälle, in denen der Polizei das Recht zusteht, das Hausrecht der Versammelten nicht zu respektiren, sind ausdrücklich im Gesetz vorgesehen. Namens der Versammlung erheben sie daher Beschwerde, und bitten, die geeignete Remedur eintreten zu lassen, und der Stadtdirektion für die Zukunft solche Eingriffe in die Rechte der Staatsbürger zu untersagen.

Die Regierung gab jedoch unterm 13. Februar 1880 den Bescheid, daß sie der erhobenen Beschwerde keine entsprechende Folge zu geben vermöge. „Es ist, sagt sie, ein allgemeiner Grundsatz des Staatsrechts, daß im Begriff und Wesen der Staatsgewalt das Recht der Aufsicht über die politischen Vereine und die öffentlichen Versammlungen zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten enthalten ist, und daß aus diesem Aufsichtsrecht von selbst die Befugniß der Staatsgewalt folgt, von dem Verlauf derartiger Versammlungen durch ihre Organe Kenntniß zu nehmen. Dieser in der Theorie und Praxis des deutschen Staatsrechts anerkannte Grundsatz, welcher auch aus der oberaufsehenden Gewalt des Staats abzuleiten ist, wird auch, was Württemberg insbesondere betrifft, von Mohl Staatsrecht I. Theil S. 358 festge-

halten und hat überdies in dem Gesetz vom 2. April 1848 betreffend die Volksversammlungen und dem Art. 18 des Polizeistrafgesetzes von 1839, der später in das Landespolizeistrafgesetz überging, seinen positiven Ausdruck gefunden.

Diese Gesetze, indem sie dem Staatsbürger das Recht, öffentliche Versammlungen zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten abzuhalten, und das Recht, politische Vereine zu bilden, einräumen, stellten das Recht des Staats zur Oberaufsicht über die politische Thätigkeit der Vereine und Versammlungen nicht nur in keiner Weise in Frage, sondern sie bestätigen das Bestehen desselben, indem sie in der Voraussetzung des Bestehens desselben Vorschriften geben, welche die Behörden in den Stand setzen, das Oberaufsichtsrecht auszuüben. Die Königliche Verordnung vom 24. Dezember 1864 betreffend die Presse und das Vereinswesen, durch welche die Vorschriften der Königlichen Verordnung betreffend die Regelung des Vereinswesens vom 25. Januar 1855 aufgehoben worden sind, hat hieran nichts geändert, indem sie ausdrücklich bestimmt, daß die bis zur Erlassung der letzteren Verordnung geltenden das Oberaufsichtsrecht des Staats voraussetzenden Vorschriften des Landesgesetzes wieder in Wirkung treten.

Was nun insbesondere das Gesetz vom 2. April 1848 betreffend die Volksversammlungen anlangt, so ist in demselben zwar den Staatsbürgern das Recht eingeräumt, öffentliche Versammlungen zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten ohne polizeiliche Erlaubniß abzuhalten, es ist denselben aber zugleich die Beobachtung der zur Aufrechthaltung der Gesetze und der bürgerlichen Ordnung bestehenden Vorschriften zur Pflicht gemacht und weiter bestimmt, daß solche Versammlungen entweder öffentlich bekannt zu machen, oder der Ortsbehörde anzuzeigen sind. Diese letztere Bestimmung hat aber gerade den Zweck, der Polizeibehörde von der Abhaltung derartiger Versammlungen Kenntniß zu geben, um sie in den Stand zu setzen, das ihr zustehende Aufsichtsrecht zur Verhütung etwaiger Mißbräuche zu handhaben.

Darüber, daß die Landesversammlung der Volkspartei vom 6. Januar d. J., zu welcher sich Angehörige der verschiedensten Theile des Königreichs zur Besprechung von Angelegenheiten politischer Natur vereinigt hatten, zu den öffentlichen Versamm-

lungen im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 zu zählen seien, kann kein begründeter Zweifel bestehen. Namentlich wurde die Oeffentlichkeit der Versammlung weder durch ihre Abhaltung in einem zu diesem Zweck gemietheten öffentlichen Lokal noch durch ihre Beschränkung auf die Angehörigen einer bestimmten politischen Partei ausgeschlossen. Hienach vermag man in der von der Stadtdirektion veranlaßten Beschickung der Versammlung durch einen Polizeibeamten, dessen Aufgabe sich darauf zu beschränken hatte, von den Verhandlungen Kenntniß zu nehmen, ohne in die Freiheit der Berathung irgendwie einzugreifen, eine Verletzung der staatsbürgerlichen Rechte der Versammelten nicht zu erkennen.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid macht geltend: Die Theorie und Praxis des deutschen Staatsrechts kennt über das Versammlungsrecht die verschiedensten Bestimmungen. Die Berufung auf den einzigen Staatsrechtslehrer Mohl ist eine unglückliche. Sein Staatsrecht erschien letztmals im Jahr 1840, bezieht sich somit auf den im Jahr 1840 bestehenden Rechtszustand. Wenn er sich darauf beruft, daß Volksversammlungen nach altwürttembergischen Gesetzen der Erlaubniß der Bezirkspolizeibehörde bedürfen, so liegt es sehr nahe, derselben auch das Recht der Ueberwachung zuzuweisen. Daß dies aber auf den jetzigen Rechtszustand nicht paßt, wo in Folge des Gesetzes vom 2. April 1848 das Erforderniß der polizeilichen Erlaubniß beseitigt wurde, bedarf keiner Widerlegung. Es bleibt also nur die Theorie und Praxis des württembergischen Staatsrechts, mit welchem Mantel sich noch manche Blöße bedecken ließe. Daß der Polizei aber Alles erlaubt sei, was ihr nicht speziell verboten ist, ist nicht bestehendes Recht. Die Befugniß der Polizei findet ihre Grenze in dem durch Verfassung und Gesetz geschützten Rechtsgebiet des Einzelnen. Das Gesetz garantirt das Recht, ohne Erlaubniß der Polizei politische Versammlungen abzuhalten. Von einer Pflicht, eine Ueberwachung zu dulden, die eine Behinderung der Ausübung dieses Rechts zum Mindesten enthält, sagt das Gesetz nichts. Nach den auch für die Polizei maßgebenden civilrechtlichen Grundsätzen über Eigenthum und Sachenmiethe ist der Eigenthümer beziehungsweise Miether eines Lokals berechtigt, auf Grund seines Hausrechts zu bestimmen, wen er in seinem

Lokal dulden will, und demjenigen Eintritt und Aufenthalt zu untersagen, dessen Anwesenheit ihm nicht genehm ist.

Die Ausnahmen von dieser gesetzlichen Regel müssen wieder durch Gesetz festgestellt werden, welches auch für besonders vorgesehene Fälle der Sicherheitspolizei besondere Befugnisse einräumt, eine Beschränkung des Hausrechts aber selbst verdächtigen und mehrfach bestraften Individuen gegenüber nicht in das Belieben der Polizei stellt, sondern mit der besonderen Kautel einer richterlichen Verfügung umgeben hat. Ueberall aber, wo solche Beschränkungen der Rechte der Bürger den Polizeibehörden gestattet sind, haben sie zur Voraussetzung, daß sie zur Verhütung oder Verfolgung einer bestimmten strafbaren Handlung erforderlich sind; wo es sich aber wie hier nur um die unverdächtige Ausübung eines gesetzlich garantirten staatsbürgerlichen Rechts handelt, und nur die Berichterstattung an einen Oberen Zweck des Eingriffs in die wohlerworbenen Privatrechte ist, läßt sich ein solcher Eingriff vor dem Gesetz nicht rechtfertigen. Dieselben positiven Rechtssätze, welche die nationale Partei ermächtigen, sich die Anwesenheit der Sozial-Demokraten in ihren Versammlungen zu verbitten, berechtigen vielmehr die demokratische Partei, den ihr unbequemen Zuhörern einschließlich der Polizei den Aufenthalt in ihren Versammlungen zu untersagen. Daß diesen Gesetzesbestimmungen gegenüber die durch das Gesetz nicht gerechtfertigte Hypothese der Kreisregierung der Pflicht zur Anzeige oder öffentlichen Bekanntmachung öffentlicher Versammlungen das Recht der Polizei, dieselbe durch die Absendung ihrer Organe in die Versammlungen zu überwachen, nicht entspreche, braucht keine weitere Erörterung. Eine so weittragende, dem geschriebenen Recht direkt zuwiderlaufende Befugniß kann man nicht aus Klügeleien über die vermuthlichen Beweggründe früherer Gesetzgeber herauskonstruiren. Hat doch auch, ohne überwachungsberechtigt zu sein, die Polizei ein mannigfaches Interesse, von der Ansammlung vielleicht großer Menschenmassen zum Voraus Kenntniß zu haben. Ist daher dieses Recht gesetzlich nicht begründet, so fühlen sich die Rekurrenten noch dadurch beschwert, daß die Versammlung keine öffentliche war. Oeffentlichkeit ist ein relativer Begriff, und die Grenze, welche die Kreisregierung

zieht, geht aus dem Erlasse vom 13. Februar nicht hervor. Unerheblich hiefür ist, daß die Versammlung aus den verschiedensten Landestheilen zusammenkam, auch kann die Zahl der Versammelten in Ermanglung jeden gesetzlichen Anhaltspunkts hiefür nicht in das Gewicht fallen. Entscheidend kann daher, wenn nicht etwa geradezu jede politische Versammlung als eine öffentliche ausgegeben, und damit geradezu jede vertrauliche Besprechung unter Gesinnungsgenossen über staatliche Angelegenheiten forthin in Württemberg überhaupt hintertrieben werden will, einzig der Umstand sein, ob die Theilnahme auf einen bestimmt begrenzten Kreis beschränkt ist, und ob der Gegenstand der Verhandlung und der Zweck der Versammlung einen natürlichen Grund der Zulassung nur ganz bestimmter Theilnehmer enthält und den Anspruch auf besondere persönliche Qualifikationen deßhalb rechtfertigt. Dies ist aber an sich bei jeder Versammlung der Fall, in welcher die Mitglieder eines bestimmten Vereins, im vorliegenden Fall die Mitglieder der württembergischen Volkspartei zur Berathung ihrer internen Angelegenheiten zusammentreten, und kann Angesichts der Tagesordnung, welche mit Rücksicht auf die Berathung über die Lage des Beobachters besonderen auch in der Einladung hervorgehobenen Anlaß bot, die bevorstehenden Erörterungen ausschließlich in vertrautem Kreis zu pflegen, und die etwa nur aus Neugier herbeikommenden Unberufenen strengstens ferne zu halten, auch wohl von der Kreisregierung füglich nicht in Zweifel gezogen werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint sonach die Maßregel der Stadtdirektion nicht gerechtfertigt. Ueber die materielle Berechtigung der Ueberwachung gerade dieser Versammlung nur die Bemerkung, daß es der Würde und der Stellung der Stadtdirektion und der Kreisregierung wohl keinen Eintrag gethan hätte, wenn man uns Auskunft über die schweren Verdachtsgründe gegeben hätte, welche uns diese auffällige unverdiente Maßregel zugezogen haben. Mancher vielleicht nicht immer wohlwollende Erklärungsversuch wäre hiedurch verhütet worden. Wir hoffen von Königlichem Ministerium, daß es im Interesse des Landes Maßregeln nicht sanktioniren werde, welche eines unserer wichtigsten Rechte dem Wohlwollen und der Einsicht

polizeilicher Mittel- und Unterstellen preisgeben würde, und die, ohne je praktisch etwas zu nützen, das Gefühl des Ueberhandnehmens polizeilicher Bevormundung und des Schwindens alterworbener Freiheitsrechte allseitig im Land hervorrufen müßte. Wir bitten Königliches Ministerium des Innern, gegen die Anordnung der Königlichen Stadtdirektion die geeignete Remedur eintreten zu lassen, derselben aufzugeben, für die Zukunft solche Eingriffe in die Rechte der Staatsbürger zu unterlassen, und uns von der getroffenen Verfügung Bescheid zu geben.

Unterm 3. Juni 1880 verwarf das Ministerium des Innern die Beschwerde mit folgender Begründung:

1) In der Beschwerdeschrift wird die angeordnete polizeiliche Beaufsichtigung als ein prinzipiell unzulässiger Eingriff in die staatsbürgerlichen Rechte der Versammelten angefochten; es wird die behauptete Unzulässigkeit darauf gestützt, daß die Polizeibehörde in Ermanglung einer ihr durch das Gesetz ausdrücklich ertheilten Ermächtigung zur Ueberwachung einer öffentlichen Volksversammlung im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 nicht befugt, daß aber diese Versammlung keine Versammlung im Sinn des Gesetzes war. Es mag daher zunächst erörtert werden, welche Befugnisse der Polizeibehörde bezüglich öffentlicher Versammlungen zustehen.

In dieser Beziehung ist der Beschwerdeschrift darin beizupflichten, daß abgesehen von dem §. 47 des Verwaltungsedikts und §. 17 des Reichswahlgesetzes, sowie §§. 9 und 10 des Sozialdemokratengesetzes vom 21. Oktober 1878 die einzige gesetzliche Vorschrift über öffentliche Versammlungen in dem Gesetz vom 2. April 1848 zu finden ist (vergl. auch Art. 9 des Landespolizeistrafgesetzes), da durch den Schlußsatz dieses Gesetzes die das Versammlungsrecht beschränkenden Vorschriften der Landes-Ordnung und der sich an sie anschließenden Verordnung vom 6. Juni 1832 aufgehoben worden sind, und durch die auf der Verordnung vom 24. Dezember 1864, betreffend das Vereinswesen und die Presse, beruhende Beseitigung der Verordnung vom 25. Januar 1855 der durch das Gesetz vom 2. April 1848 bezüglich der öffentlichen Versammlungen geschaffene Rechtszustand im vollen Umfang wieder hergestellt wurde. Allein aus

dem Gesetz vom 2. April 1848 ergibt sich nicht nur nicht die von den Beschwerdeführern behauptete Unzulässigkeit einer dem Willen der Versammelten zuwiderlaufenden Theilnahme der Polizeibeamten an den den Gegenstand des Gesetzes bildenden Versammlungen, sondern im Gegentheil die Zulässigkeit der Anwesenheit solcher Beamten zum Zweck der Kenntnißnahme von den Verhandlungen der Versammlung. Denn das Gesetz spricht ja ausdrücklich nur von der Befugniß der Staatsbürger, öffentliche Versammlungen abzuhalten, und verlangt, um die Oeffentlichkeit derselben zu sichern, eine vorausgehende öffentliche Bekanntmachung oder eine Anzeige bei der Ortsbehörde. Im Begriff der Oeffentlichkeit liegt es ja nun aber gerade, daß eine Versammlung der Obrigkeit gegenüber nicht geheim gehalten werden darf, sondern auch dem Auge und Ohr der das öffentliche Wohl wahrnehmenden Polizei zugänglich sein muß, und wenn es für diese Auslegung des Gesetzes eines speziellen Beweises bedürfte, so liegt solcher in dem Begleitungsvortrag zu dem Entwurf des Gesetzes, der von den Ständen unverändert und ohne Debatte angenommen wurde, weßhalb er das sicherste Auslegungsmaterial für den Sinn des Gesetzes bildet. Derselbe sagt wörtlich: „Die bisher bestandene Vorschrift, wornach die Abhaltung öffentlicher Versammlungen zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten von polizeilicher Erlaubniß abhängig war, wird aufgehoben. Die Staatsbürger sollen ungestört besprechen dürfen, was dem Staat und der Gemeinde frommt, und sich des erhebenden Bewußtseins erfreuen, ein aktives Mitglied des Staats zu sein. Die einzige zu Verhütung von Mißbräuchen vorgeschlagene Schranke besteht in der Oeffentlichkeit. Es scheint würdiger, wenn der Staatsbürger von erlaubten Handlungen, welche möglicher Weise Vorsichtsmaßregeln gegen Unglücksfälle nothwendig machen, die Obrigkeit öffentlich benachrichtigen, als wenn dieser die Zumuthung gemacht wird, sich durch geheimes Ueberwachen des Thuns und Lassens der Bürger in den Stand zu setzen, rechtzeitig dafür zu sorgen, daß aus dem Zusammenfluß größerer Menschenmassen weder für diese selbst noch für Andere Gefahren entstehen. Der Bürger, in welchem die Achtung vor dem Gesetz lebendig ist, findet hierin keine Beschränkung."

Es wird also hier die Oeffentlichkeit ausdrücklich als Schranke des Rechts allgemeine Versammlungen zu Besprechung politischer Angelegenheiten abzuhalten, bezeichnet und in derselben ein Ersatz für die dadurch entbehrlich werdende geheime Ueberwachung gefunden. Diese Anerkennung der Befugniß der Organe der Polizei zur Anwesenheit bei öffentlichen Versammlungen steht demnach nicht nur im Einklang mit dem in der staatsrechtlichen Litteratur (Stein, Mohl, Zöpfl, Zachariä) ganz allgemein vertretenen Standpunkt, sondern sie ist auch in allen selbst auf freisinnigsten Grundlagen beruhenden deutschen Gesetzen (badisches und österreichisches von 1867), welche sich spezieller als das württembergische Gesetz mit den öffentlichen Versammlungen beschäftigen, ausdrücklich ausgesprochen.

2) Wenn daher die Versammlung vom 6. Januar als eine Versammlung im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 aufzufassen ist, so kann die Abordnung eines Polizeibeamten in dieselbe als ein prinzipieller Eingriff in allgemeine staatsbürgerliche Rechte nicht angesehen werden. Es fragt sich nun aber allerdings weiter, ob der Versammlung der Charakter einer öffentlichen im Sinn des Gesetzes zukommt? Die Ueberschrift des Gesetzes bezeichnet als Gegenstand derselben die Volksversammlungen (vgl. auch Art. 9 Abs. 3 des Landespolizeistrafgesetzes, wo nicht bloß die Ueberschrift, sondern auch der Inhalt des Gesetzes vom 2. April 1848 als die Abhaltung von Volksversammlungen betreffend bezeichnet wird); der Gesetzestext aber spricht unter Wiederholung der Ausdrucksweise der Königlichen Verordnung vom 6. Juni 1832 bloß von öffentlichen Versammlungen zum Zweck der Besprechung allgemeiner Angelegenheiten, oder wie der Begleitungsvortrag kürzer sagt, von öffentlichen politischen Versammlungen. Daß nun hierunter nicht bloß Massenversammlungen verstanden werden wollten, zu welchen das ganze Volk oder die ganze Einwohnerschaft ohne Ausnahme berufen wird, geht nicht nur aus den angegebenen Worten des Gesetzes hervor, sondern auch aus dem Begleitungsvortrag, welcher die Möglichkeit der Benützung eines in fremdem Eigenthum stehenden Lokals zu den fraglichen Versammlungen hervorhebt, und in diesem Fall die Einwilligung des Eigenthümers

verlangt. Allein das muß allerdings als Sinn des Gesetzes festgehalten werden, daß es sich nicht auf Versammlungen einer sei es auch bedeutenden Anzahl speziell bestimmter Personen, sondern nur auf Versammlungen größerer nach allgemeinen Merkmalen bestimmter Kreise des Volks bezieht, und daß als Verhandlungsgegenstände der Versammlung nicht die speziellen Privatinteressen eines bestimmten Personenkreises, sondern Angelegenheiten von allgemeinem politischem Interesse voraussetzt. Ob nach diesen Gesichtspunkten eine Versammlung als öffentliche politische Versammlung im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 oder als geschlossene Privatversammlung sich darstellt, ist in jedem einzelnen Fall an der Hand der thatsächlichen Verhältnisse zu prüfen und zu entscheiden. Die Ziehung der Grenze ist hiebei der Natur der Sache nach häufig schwierig, denn die Zahl der berufenen Theilnehmer kann für sich allein wie bereits angedeutet, in Ermanglung einer bezüglichen gesetzlichen Bestimmung ein ausschlaggebendes Kriterium nicht abgeben, und nur so viel läßt sich im Allgemeinen sagen, daß in je weiteren Kreisen das Merkmal zutrifft, an dessen Vorhandensein die Einladung zur Versammlung geknüpft wird, desto weniger Zweifel bezüglich der Oeffentlichkeit der Versammlung sich erheben können. Prüft man nun die thatsächlichen Verhältnisse der Versammlung vom 6. Januar, welche im Beobachter vom 1., 3., 4. Januar an der Spitze des Blattes mit der Bemerkung ausgeschrieben wurde, daß sie nur Parteigenossen zugänglich sein soll, so mögen hier zunächst die Mittheilungen des eigenen Parteiorgans berücksichtigt werden. Die Nr. 6 des Beobachters schreibt wörtlich Folgendes: „Die Zahl der Besucher genau festzustellen, ist ungeachtet aller dazu getroffenen Einleitungen auch dieses Mal nicht gelungen. Die Meisten kommen ohnedies zu spät und drängen daher in den Saal, um an den Verhandlungen Theil zu nehmen, ohne sich Zeit zu lassen, Namen und Wohnort deutlich anzugeben. Dazu kommt, daß sie truppweise auf einmal eintreten, und daß auch die Abgehenden dieselbe Thüre benützen, wie die Eintretenden. So ist es nicht zu verwundern, wenn auch die diesjährige Präsenzliste wieder wesentliche Auslassungen zeigt. Auf ihrer Grundlage indeß und auf das Ergebniß zweier

von Freiwilligen, unabhängig von einander vorgenommenen und unter sich übereinstimmenden Zählungen, von denen die eine um 12 Uhr, die andere etwas später angestellt wurde, wären es etwa 250 bis 300 Männer, die der Versammlung angewohnt haben. Für diese Zahl spricht auch die von 164 Kouverts, welche nachher bei Tisch aufgelegt wurden.

Schon diese Mittheilung genügt, um die Behauptung der Beschwerdeschrift, es habe sich bei der Versammlung vom 6. Januar um Erörterungen „ausschließlich im vertrauten Kreise", um eine „vertrauliche Besprechung von Gesinnungsgenossen" gehandelt, als eine den Thatsachen widersprechende zu bezeichnen. Faßt man aber des Weiteren ins Auge, daß die Einladung an sämmtliche Parteigenossen ergangen war, daß die Zahl der Parteigenossen keine geschlossene war, sondern eine stetig wechselnde ist, und daß nach den Statuten jeder unbescholtene Mann, der sich mit der Aufgabe des Vereins einverstanden erklärt, und einen Jahresbeitrag von 3 Mark bezahlt, die Aufnahme in die Partei ohne Schwierigkeit erwirken kann, daß zudem die Theilnahme sich nicht auf Mitglieder der württembergischen Volkspartei beschränkte, vielmehr wie die Mittheilung der Nr. 10 des Beobachters über das Auftreten des aus Frankfurt erschienenen Sekretärs der deutschen Volkspartei, des jungen A. Garb von Offenburg, zeigt, Mitglieder der deutschen Volkspartei überhaupt ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einem württembergischen Volksverein Zutritt hatten, so erscheint die Auffassung der in Frage stehenden Versammlung als einer allgemeinen oder öffentlichen im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 hinreichend gerechtfertigt.

3) Allein selbst wenn je der Begriff der Versammlung des Gesetzes vom 2. April 1848 auf Versammlungen einer unbestimmten oder unbestimmbaren Zahl beliebiger Theilnehmer aus dem Volk einzuengen, und wenn hiernach, wie die Beschwerdeschrift annimmt, die auf die Parteigenossen beschränkte Versammlung der Mitglieder der Volkspartei vom 6. Januar als eine nicht unter das Gesetz vom 2. April 1848 fallende Vereinsversammlung aufzufassen sein sollte, so konnte gleichwohl in der von der Stadtdirektion angeordneten Beschickung derselben durch Beamte der Polizei nicht ohne Weiteres ein Eingriff in die

ſtaatsbürgerlichen Rechte der Verſammelten erblickt werden. Zwar iſt, wie bekannt, das Vereinsrecht in Württemberg nicht durch ein umfaſſendes Geſetz geregelt, vielmehr beſtehen über dasſelbe, nachdem die zum Vollzug des Bundesbeſchluſſes vom 13. Juli 1854 ergangene Verordnung vom 25. Januar 1855 durch die Verordnung vom 24. Dezember 1864 außer Wirkung geſetzt worden iſt, abgeſehen von den Beſtimmungen des Reichsgeſetzes vom 21. Oktober 1878 und den Vorſchriften der Art. 15 und 16 des Geſetzes vom 30. Januar 1862 betreffend die Regelung des Verhältniſſes der Staatsgewalt zur katholiſchen Kirche und Art. 1 und 2 Geſetzes vom 7. April 1872 betreffend die Diſſidentenvereine nur der Art. 9 des Landespolizeiſtrafgeſetzes in Betreff der Verpflichtung der Vereine zur Vorlegung ihrer Statuten und Art. 16 und 35 des Waffengeſetzes vom 1. Juni 1853, wornach Schützengeſellſchaften und Bürgerwehren der polizeilichen Ueberwachung unterſtehen. Allein hieraus kann nicht gefolgert werden, daß mit Ausnahme dieſer wenigen Vorſchriften das Vereinsrecht ein durchaus ſchrankenloſes, jeder Einwirkung der Staatsgewalt entzogenes ſei. Vielmehr iſt das Recht der Oberaufſicht des Staats über die Thätigkeit und Wirkſamkeit der Vereine nicht nur in der Literatur des Staatsrechts als ein nothwendiges begriffliches Attribut der Staatsgewalt dargeſtellt, ſondern es iſt dasſelbe auch mindeſtens den politiſchen Vereinen gegenüber als beſtehend in der württembergiſchen Geſetzgebung ausdrücklich vorausgeſetzt und in wiederholten Kundgebungen der Stände anerkannt. Was zunächſt die Literatur betrifft, ſo hat ſchon die Kreisregierung auf Mohls Staatsrecht hingewieſen, und wenn die Beſchwerdeſchrift die Berufung auf die Ausführung dieſes Werks dadurch entkräften zu können glaubt, daß ſie in demſelben nur die Darſtellung des Rechtszuſtands findet, wie er ſich auf Grund der durch das Geſetz vom 2. April 1848 beſeitigten Verordnung vom 13. Juni 1832 und des in Württemberg publizirten Bundesbeſchluſſes vom 5. Juli 1832 geſtaltet hat, ſo genügt zur Beſeitigung dieſer Annahme der Hinweis darauf, daß auch ſchon in der erſten 1829 erſchienenen Auflage des Werks ausgeführt iſt, es könne natürlich der Polizei das Recht nicht genommen werden, eine ſolche Ver-

sammlung beobachten zu lassen, und die nöthigen Mittel, einen allenfallsigen Exzeß derselben sogleich zu unterdrücken, zur Hand zu halten, und daß derselbe Standpunkt in der Polizeiwissenschaft desselben Verfassers 3. Auflage 1866 III. Theil S. 71 ff. eingenommen wird. In gleicher Weise sprechen sich auch, um beispielsweise einige weitere in der Beschwerdeschrift vermißte Zitate von Autoritäten der Theorie beizubringen, Stein (Polizeirecht, S. 108/9; Lehre von der vollziehenden Gewalt S. 638 f.) und Zachariä (deutsches Staats- und Landesrecht 2. Auflage 1854 II. S. 295) aus. Allein es findet, wie bereits angedeutet, das Oberaufsichtsrecht der Regierung über das Vereinswesen auch in den württembergischen Gesetzen seine feste Stütze. Dasselbe wird nämlich nicht nur in der wenn auch nur eine Kompetenzbestimmung enthaltenden Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. Dezember 1819 §. 16 lit. d und e, sondern insbesondere in Art. 149 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs von 1839 als ein selbstverständliches Recht der Staatsregierung ausdrücklich vorausgesetzt. In dem angeführten Art. 149 Abs. 2 wird mit Strafe bedroht die Theilnahme an einer politischen Verbindung, sofern die Fortdauer derselben von der Staatsregierung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung besonders verboten worden ist. Diese Bestimmung wurde bei der ständischen Berathung ausdrücklich und allseitig als eine Konsequenz des anerkannten staatlichen Aufsichtsrechts über die politischen Vereine hervorgehoben. Der im Wesentlichen zur Annahme gelangte Kommissionsbericht zu der angegebenen Vorschrift (Entwurf Art. 139), dem z. B. der Kanzler von Wächter und der Abgeordnete Pfizer ausdrücklich beitraten, besagt: Zugleich ist durch die vierte Kategorie „Verbindungen, welche durch die Staatsregierung ausdrücklich untersagt sind", das nicht zu bestreitende Oberaufsichtsrecht des Staats gehörig gewahrt. Nähere Bestimmungen über die einzelnen in diesem Oberaufsichtsrecht enthaltenen Befugnisse werden, weil sie nicht in das Strafgesetzbuch gehören, selbstverständlich nicht aufgenommen. Ein Kommissionsmitglied, der Abgeordnete Haas, bemerkte in dieser Hinsicht wörtlich: Die Kommission war weit entfernt, der Regierung eine gewisse polizeiliche Ueberwachung der politischen

Vereine abzusprechen, und damit muß auch das Recht zu Maßregeln verbunden sein, welche die Aufhebung gefährlicher Verbindungen zur Folge haben. Die Kommission glaubte aber, daß dieß mehr Sache des Polizeigesetzes sein dürfte. In gleichem Sinn sprach der Abgeordnete Mosthaf: In welchen Fällen die Staatsregierung das Recht hat, einen Verein besonders zu untersagen, gehört nicht in das Kriminalgesetz. Der Minister hat, wenn er es thut, seine Verfügung zu verantworten, und auch diejenigen Abgeordneten, welche den Kommissionsantrag bekämpften, stellten das polizeiliche Aufsichtsrecht der Regierung über das Vereinswesen nicht in Abrede. So bemerkt insbesondere der Hauptwortführer der gegen den Kommissionsantrag anstrebenden Redner, der Abgeordnete Römer: Ich bin schon darum gegen diesen Artikel, weil dadurch das Recht der Regierung sanktionirt werden soll, diejenigen, die sich zu politischen Zwecken vereinigen wollen, nicht nur unter polizeiliche Kontrole zu stellen, was man noch hingehen lassen könne, sondern ein solches Beginnen von polizeilicher Erlaubniß abhängig zu machen. Gegen plötzliche Gefahren, die dem Staat durch solche Verbindungen drohen könnten, sichert der §. 89 der Verfassungsurkunde ausreichend, und wenn die Gefahr eine entferntere ist, so gibt es polizeiliche Maßregeln.

Aber auch bei anderem Anlaß, nämlich bei Einbringung der Motion des Abgeordneten Römer gegen das in der Verordnung vom 21. Februar 1832 ausgesprochene Verbot der Konstituirung von Vereinen zu Berathung landständischer Angelegenheiten unterm 2. März 1833 wurde das polizeiliche Aufsichtsrecht der Regierung über die politischen Vereine als ein begrifflich nothwendiges Attribut der Staatsgewalt auch von Seite der damaligen ständischen Opposition anerkannt, indem der Einbringende bei der Begründung der Motion Folgendes ausführte: Zwar setzt das Zusammenleben im Staat allerdings vielfache Beschränkungen der natürlichen Freiheit als nothwendig voraus, und es ist eines der ersten Bedingnisse dieses Zusammenlebens, daß alle im Staat befindlichen einzelnen Gesellschaften der Oberaufsicht der Regierung unterliegen, damit nichts dem Staat Nachtheiliges aus ihnen hervorgehe, allein die Thätigkeit der

Polizeigewalt tritt dann erst ein, wenn sie sich verdächtig machen, und dann nicht durch Strafen, sondern durch Wachsamkeit und andere Anstalten. Wenn nun das Streben der Vereine nur darauf gerichtet ist, ihre Mitglieder bei Ausübung ihrer gesetzlich begründeten Rechte zu unterstützen, und wenn sie fern von geheimen Machinationen alle ihre Schritte öffentlich thun im Angesicht des Volks unter den Augen der obrigkeitlichen Behörde, so läßt sich schwer begreifen, wie man sie für gefährlich halten mag.

Einen bloßen Ausfluß dieses Oberaufsichtsrechts, nicht aber dessen Definirung bilden auch die Art. 18 beziehungsweise 9 der Polizeistrafgesetze von 1839 und 1871 über die Vorlegung der Statuten. Der Einwand, daß es doch näher gelegen wäre, auch das Recht der Polizei, die Vereinsversammlungen durch Delegirte zu überwachen, ausdrücklich zu erwähnen, wenn ein solches Recht von den gesetzgebenden Faktoren hätte eingeräumt und anerkannt werden wollen, würde durch die Erwägung hinfällig, daß die Aufgabe des Polizeistrafgesetzes nicht in der Aufzählung der der Polizeigewalt zukommenden Befugnisse, sondern in der Darstellung der den Staatsangehörigen bei Vermeidung gesetzlicher Strafe obliegenden Handlungen und Unterlassungen besteht. Dagegen lag allerdings für die Verordnung vom 25. Januar 1855, welche sich auf Grund des vorausgegangenen Bundesbeschlusses die vollständige Regelung des Vereinswesens zur Aufgabe machte, Anlaß vor, das Recht der Entsendung polizeilicher Abgeordneter in die Versammlungen und Vereine ausdrücklich zu wahren (§. 8. 9). Weil aber dieses Recht schon vor Erlassung der Verordnung vom 25. Januar 1855 bestand und anerkannt war, so wurde dasselbe auch durch die Wiederbeseitigung dieser von den Ständen wesentlich in anderer, als der hier in Frage stehenden Beziehung angefochtenen Verordnung nicht berührt, und es ist denn auch die Staatsregierung bei den wie selbstverständlich intern gebliebenen Verhandlungen über die Verordnung vom 24. Dezember 1864 ausdrücklich davon ausgegangen, daß der Polizei das Recht nicht bestritten werden kann, in öffentlich bekannt gemachte Vereinsversammlungen Abgeordnete behufs der Kenntnißnahme von den Verhandlungen zu entsenden.

4) Steht nach dem bisherigen der Polizeibehörde das Recht zu, in die allgemeinen Vereinsversammlungen politischer Parteien auch wo es sich nicht um Anwendung des Reichsgesetzes vom 21. Oktober 1878 handelt, behufs der Kenntnißnahme von ihren Verhandlungen ihre Beamten abzuordnen, so versteht sich doch andererseits von selbst, daß die Ausübung dieser Befugniß nicht zu unnöthiger Bevormundung oder kleinlichen Chikanen einer Versammlung mißbraucht werden darf, sondern nur dann veranlaßt ist, wenn entweder gegründete Besorgnisse vorliegen, daß eine Versammlung den Anlaß zu Gesetz- und Ordnungswidrigkeiten bieten werde, oder wenn es aus sonstigen objektiven Gründen der öffentlichen Wohlfahrt im Interesse der Polizeibehörde gelegen ist, von den Verhandlungen einer Versammlung unmittelbare Kenntniß zu erhalten. Die Entscheidung darüber, ob die erwähnten Voraussetzungen in dem einzelnen Fall zutreffen, muß dem verständigen Ermessen und dem richtigen Takt der Polizeibehörde überlassen bleiben. Ob nun in dem der Beschwerde zu Grund liegenden Fall jene Voraussetzungen thatsächlich vorlagen oder nicht, könnte an sich unerörtert bleiben, da in der an die Kreisregierung gerichteten Beschwerde, auf welche die nunmehr angefochtene Entscheidung der Kreisregierung erfolgte, ausdrücklich bemerkt ist, daß diese Frage die Beschwerdeführer nicht berühre, für dieselben vielmehr nur die Rechtsfrage ausschlaggebend sei. Nachdem aber in der an das Ministerium des Innern gerichteten Beschwerdeschrift auch die thatsächliche Veranlassung der Entsendung eines Polizeibeamten in die fragliche Versammlung Beanstandung gefunden hat, mag auch diese Seite der Sache berührt werden. Dabei kann zugegeben werden, daß wenn der thatsächliche Verlauf und die Ergebnisse der betreffenden Versammlung so wie sie sich in Wirklichkeit gestalteten, im Voraus festgestanden wären, zu Entsendung eines Polizeibeamten in dieselbe kein Grund vorgelegen wäre. Andererseits ist aber in Betracht zu ziehen, daß zu der Versammlung eine nicht speziell bestimmte Anzahl von Personen aus allen Theilen des Landes öffentlich einberufen war, daß hiernach der Zusammenfluß einer größeren Menge wohl in Aussicht genommen werden konnte, wie denn nach dem Beobachter wirklich 250 bis 260

Theilnehmer sich einfanden, daß bei jeder größeren Versammlung zumal, wenn sie zu politischen Debatten bestimmt ist, die Möglichkeit von Exzessen nicht ferne liegt, und daß die veröffentlichte Tagesordnung, in welcher mit besonders hervorgehobener Schrift die Berathung der Ergebnisse des Parteitags der deutschen Volkspartei in Coburg, also einer mit der württembergischen Volkspartei nicht identischen politischen Partei angekündigt war, der Annahme einer beabsichtigten Erweiterung und Veränderung der bisherigen Ziele und Bestrebungen der württembergischen Volkspartei Raum gab. Bei dieser Sachlage kann auch die thatsächliche Begründung der Entsendung eines Polizeibeamten in die in Frage stehende Versammlung nicht beanstandet werden.

Die rechtzeitig eingereichte Beschwerdeschrift an den Verwaltungsgerichtshof nimmt zuerst auf den Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege Bezug, und bezieht sich für das Thatsächliche auf die früheren Eingaben. „Wir erblicken, wird in der Beschwerdeschrift gesagt, in der Entsendung und dem Eindringen von Polizeibeamten in ein zu Privatzwecken gemiethetes Lokal ohne gesetzliche Ermächtigung und gegen den Willen der Berechtigten eine Verletzung des durch die Miethe begründeten Hausrechts der Miether und in der nicht durch den entferntesten Verdacht einer bevorstehenden oder verübten Rechtsverletzung gerechtfertigten Einmischung der Polizei in private Erörterungen einer Vereinsversammlung eine Verletzung des in Württemberg gewährleisteten freien Versammlungsrechts. Dieser doppelte Eingriff der Polizeibehörde in privatrechtliche, wie staatsbürgerliche Rechte wird die Erhebung der Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof rechtfertigen, da der Eingriff in die denselben gut heißende auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung des Ministeriums des Innern rechtlich nicht begründet ist, und wir sowie das durch uns vertretene Landeskomite dadurch in einem uns zustehenden Rechte verletzt sind. Unter Beziehung auf unsere früheren Beschwerden haben wir zu bemerken: die Entscheidung des Ministeriums des Innern stützt sich in erster Linie auf die Behauptung, die Versammlung vom 6. Januar sei eine öffentliche Versammlung im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 und aus der Oeffentlichkeit der Versammlung folge auch das Recht des

Zutritts der Polizei. Inwieweit die Oeffentlichkeit der Versammlung und der unbedingt freie Zutritt von Polizeibeamten zu derselben begrifflich verknüpft sind, kann, obwohl wir die Richtigkeit der Ausführung des Ministeriums des Innern über diesen Punkt bestreiten, für uns deßhalb dahingestellt bleiben, weil für uns der Nachweis genügt, daß der Begriff der Oeffentlichkeit in der Entscheidung des Ministeriums des Innern irrthümlich auf die Versammlung vom 6. Januar angewendet worden ist, und daß dieselbe an die Stelle eines einfachen klar durch den Wortlaut des Gesetzes vom 2. April 1848 selbst nahe gelegten Kriteriums eine Reihe zufälliger und eine sichere Grenzziehung unbestrittenermaßen nicht zulassender Merkmale gesetzt hat. Das Gesetz vom 2. April 1848 spricht von Volksversammlungen in der Ueberschrift und von öffentlichen Versammlungen zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten im Text. Aus diesem präzisen Wortlaut des Gesetzes muß der vage Ausdruck des Begleitungsvortrags öffentliche politische Versammlungen interpretirt werden, nicht umgekehrt. Entscheidend ist also die Zweckbestimmung und die Zugänglichkeit der Versammlung. Daß nun die Berathung der Angelegenheiten des Parteiorgans und Neuwahl des Parteivorstandes des Landeskomites keine allgemeinen die Gesammtheit der Staatsbürger betreffende Angelegenheiten sind, ist klar. Aber auch die Entgegennahme des Berichts über eine Parteiversammlung ist, ganz abgesehen davon, daß sie überhaupt keine Besprechung ist, jedenfalls keine Beschäftigung mit allgemeinen Angelegenheiten. Die sämmtlichen Gegenstände der Tagesordnung sind vielmehr ausschließlich für einen genau begrenzten Kreis bestimmt, an welchen sich unter Ausschließung aller Andern die Einladung allein richtete und welche allein Zutritt haben sollten — die Parteigenossen. Daß aber ein äußeres Merkmal vorhanden ist, das die Parteigenossen von den Nichtparteigenossen unterscheidet, hat das Ministerium des Innern aus den Statuten selbst hervorgehoben, es ist dies die Aufnahme in die Partei. Wir bestreiten deßhalb, daß die Versammlung eine öffentliche zu Besprechung allgemeiner Angelegenheiten ist, und glauben auch nicht, daß eine solche Versammlung etwa dadurch, daß ein einzelner zuvor angesagter und willkommen geheißener Gast

derſelben anwohnt, oder dadurch, daß es nicht gelang, die Namen aller anweſenden Parteigenoſſen zu Papier zu bringen, ohne Weiteres den Charakter einer öffentlichen Verſammlung gewinnt. Uebrig bleibt daher zur Begründung der Entſcheidung nur die Behauptung einer ſogenannten allgemeinen, die Ueberwachungsbefugniß in ſich ſchließenden Aufſichtsrechts des durch die Polizeiorgane repräſentirten Staats über die Vereine und Verſammlungen. Stellt man ſich auf den Boden des poſitiven Rechts, ſo hat nicht nur der Miether das Recht, einem Andern den Aufenthalt in dem Miethslokal zu unterſagen, ſondern es iſt auch dem Staatsbürger die Vereinsfreiheit an ſich zweifellos durch die Verfaſſung gewährleiſtet. Wohl kann nun durch die beſtehende verfaſſungsmäßige Geſetzgebung dieſes Privatrecht wie jedes öffentliche Recht der Staatsbürger einer Beſchränkung unterworfen werden, wie durch das Landespolizeiſtrafgeſetz wirklich beſchränkende Beſtimmungen gegeben ſind. Es anerkennt aber das Miniſterium des Innern ſelbſt, daß die hier fragliche Schranke, die Ueberwachung der Vereinsverſammlungen durch die Polizei, im poſitiven Recht keinen Boden hat, und es iſt ein konſtitutionell nicht zu rechtfertigendes gefährliches Beginnen, Beſchränkungen der poſitiven Rechte der Staatsbürger nicht aus dem Geſetz und der Verfaſſung, ſondern aus dem blauen Himmel ſtaatsrechtlicher Theorien herzuholen. Dieſe Theorie iſt der Ausfluß individueller Anſchauung vereinzelter mehr oder weniger bedeutender Staatsrechtslehrer, unter ſich nicht harmonirend, unbeſtimmt hinſichtlich des Umfangs und Inhalts des polizeilichen Aufſichtsrechts, beeinflußt durch die Geſetzgebungen der verſchiedenen Territorien, erzeugt unter der wechſelnden Auffaſſung der verſchiedenen Zeitanſchauungen, wie denn Niemand leugnen wird, daß verſchiedene ſtaatsrechtliche Theorien vor dem Jahr 1848 anders waren, als nach 1848. Wäre es zuläſſig, mit ſolchen unbeſtimmt wechſelnden von dem Belieben und der Neigung jedes Staatsrechtslehrers abhängigen Theorien der poſitiven Geſetzgebung entgegenzutreten, ſo wäre es häufig überhaupt überflüſſig, die mühſelige Arbeit der Schaffung und Aenderung poſitiver Geſetze vorzunehmen, es wäre aber auch der Willkür gegenüber dem Recht Thür und Thor geöffnet. Vermag ſonach

die Autorität etwelcher Staatsrechtslehrer nicht der Polizei die beanspruchte Befugniß zum Eingriff in privat- und staatsbürgerliche positive Rechte durch Ueberwachung der Vereinsversammlungen zu verschaffen, so kann diese Befugniß auch nicht als vorhanden bewiesen werden durch die Bezugnahme auf das abgeschaffte Strafgesetzbuch, einmal, weil es überhaupt nicht mehr zu Recht besteht, und dann, weil die dort vorgesehene Befugniß, wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung einen Verein besonders zu verbieten, eine spezielle ist, und nicht zu dem Recht verallgemeinert werden kann, eine jede auch die öffentliche Ordnung nicht gefährdende Vereinsversammlung überwachen zu lassen. Ebensowenig kann weiter eine Bestätigung dieser Befugniß konstruirt werden aus der Aeußerung einzelner Abgeordneten und Kommissionen heraus, auch sie sind subjektiv, in ihrer Allgemeinheit unbestimmt und dem Wechsel juristischer und politischer Anschauungen unterworfen. Hat doch, um auch eine gegentheilige Auffassung anzuführen, in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 7. Februar 1880 keiner der Redner die jetzt von dem Ministerium für die Polizei erhobenen Ansprüche gut geheißen, und insbesondere der einzige Redner, welcher gewissermaßen zur Vertheidigung der angefochtenen Maßregel aufgetreten ist, der Abgeordnete von Urach als seine Ansicht wenigstens das ausgesprochen, daß geschlossene politische Versammlungen der polizeilichen Ueberwachung nicht zu unterwerfen seien. Bestreiten wir die Befugniß zur Ueberwachung von Vereinsversammlungen und Versammlungen überhaupt, so wissen wir uns darin einig nicht nur mit der württembergischen Praxis, welche stets nur unter dem Einfluß reaktionärer Bestimmungen Versammlungen zu behelligen pflegte, sondern auch mit der großen Mehrheit des württembergischen Volks, das seit der Beseitigung der Königlichen Verordnung vom 25. Januar 1855 glaubt, wie früher innerhalb der von dem Gesetz gezogenen Schranken ein freies Vereins- und Versammlungsrecht zu haben, nicht aber einer polizeilichen Bevormundung zu unterstehen, deren Befugnisse in der Stille unter allen möglichen Gesichtspunkten ungreifbar zusammen kombinirt schlimmer sind, als eine noch so weit gehende gesetzliche polizeiliche Beschränkung des poli-

tischen Lebens, welche wenigstens die Schranke und den Punkt, wo das Recht des Staatsbürgers aufhört, und die Macht der Polizei beginnt, für den Einzelnen erkennbar macht. Wir bitten, die angefochtene Entscheidung und die Maßregel der Stadtdirektion für ungerechtfertigt zu erklären."

Der Verwaltungsgerichtshof verwarf die Beschwerde als ungegründet.

Gründe: 1) Die Beschwerdeführer behaupten, daß die von der Königlichen Stadtdirektion verfügte, von der Königlichen Regierung des Neckarkreises unterm 13. Februar, von dem Königlichen Ministerium des Innern unterm 3. Juni d. J. im Prinzip beharrte Abordnung von zwei Polizeibeamten in die auf den 6. Januar d. J. anberaumte Landesversammlung der Volkspartei rechtlich nicht begründet sei, und daß sie durch diese Verfügung in einem ihnen zustehenden Rechte verletzt seien. Da hiernach nach der Behauptung der Beschwerdeführer alle diejenigen Voraussetzungen in ihrer Beschwerdesache zutreffen würden, welche der Art. 13. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege für die Erhebung einer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof festgesetzt hat, so war von demselben auf die Beschwerde in der geltend gemachten Richtung einzutreten. Von selbst ergibt sich hieraus, daß der Verwaltungsgerichtshof nur über die Statthaftigkeit des Vorgehens der Königlichen Stadtdirektion im Allgemeinen, nicht aber über die Richtigkeit der Begründung dieses Vorgehens im einzelnen Fall zu entscheiden hat, wie denn auch die erhobene Beschwerde sich auf das Erstere beschränkt, und die Bitte, „der Königliche Verwaltungsgerichtshof möge die angefochtene Entscheidung des Ministeriums des Innern und die getroffene Maßregel für ungerechtfertigt erklären", nur durch die nach ihrer Behauptung mangelnde rechtliche Begründung derselben im Allgemeinen zu rechtfertigen gesucht hat.

2) Die rechtliche Begründung ihrer Beschwerde haben die Beschwerdeführer darauf gestützt, daß die von der Königlichen Stadtdirektion verfügte Maßregel der Polizeibehörde durch kein Gesetz gestattet sei und einen ungesetzlichen Eingriff in das freie Vereinsrecht und das durch die Miethe des Lokals begründete Hausrecht der Beschwerdeführer enthalte, welche zugleich das Landes-

komité der Volkspartei und der Versammlung vertreten, übrigens auch in eigenem Namen als Theilnehmer der Versammlung zur Erhebung der Beschwerde sich für befugt halten.

Was zunächst das von den Beschwerdeführern geltend gemachte Hausrecht betrifft, so würde eine Würdigung der Störung desselben an sich nicht in die diesseitige Zuständigkeit fallen. Soferne aber eine Störung des Hausrechts jedenfalls nur dann vorliegen würde, wenn das Eindringen in das Lokal der Versammlung, wie die Beschwerdeführer behaupten, widerrechtlich erfolgt wäre, fällt die Würdigung der Behauptung der Beschwerdeführer mit der Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der Maßregel zusammen und ist mit der Bejahung derselben von selbst verneint.

Ob sodann die Versammlung eine öffentliche im Sinn des Gesetzes vom 2. April 1848 sein sollte, kann dahingestellt bleiben, da auch bei einer nicht öffentlichen Versammlung die Beschwerde nicht begründet ist.

3) Ein freies Vereins- oder Versammlungsrecht in dem Umfang, in dem solches die Beschwerdeführer in Anspruch nehmen zu können glauben, daß Schritte der Behörde gegen dasselbe nur zulässig wären, wenn und soweit sich solche auf ein die Behörde ausdrücklich dazu ermächtigendes Gesetz stützen, existirt in Württemberg nicht. Die württembergische Verfassung, auf welche sich die Beschwerdeführer deßhalb berufen haben, enthält von dem Vereins- und Versammlungsrecht überhaupt nichts, ebensowenig ist aber ein solches Vereins- oder Versammlungsrecht in einem Gesetz als ein dem Staatsbürger zustehendes Recht ausgesprochen, vielmehr beruht das Vereinsrecht lediglich auf der Theorie und Praxis des Staatsrechts, gegen welche die Beschwerdeführer in ihrer Ausführung sich ausgesprochen haben. Daraus ergibt sich von selbst, daß dieses Recht kein in der Weise schrankenloses ist, in der die Beschwerdeführer dieses geltend machen. Unsere Gesetzgebung kennt vielmehr Vereine und Versammlungen, die verboten und mit Strafe bedroht sind (§§. 83. 85. 105. 110. 111. 115. 116. 119. 124. 125. 127. 128. 129. 130. 131. ff. des Reichsstrafgesetzes, vgl. auch Art. 140. 141. 144. 149 des ehemaligen württembergischen Strafgesetzes). Daraus folgt von selbst die

Pflicht und damit das Recht der Polizeibehörde, die Thätigkeit und die Art und Weise der Wirksamkeit der Vereine und Versammlungen zu überwachen, wie diese Pflicht auch in der Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. Dezember 1819 §. 6. d. e. ausgesprochen ist. Lediglich als ein Ausfluß dieser Pflicht erscheint es, wenn Art. 9 des Landespolizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 Jedem, der einen politischen Verein mit besonderen Statuten gründet, bei Strafe zur Pflicht macht, unter Vorlegung der Statuten hievon Anzeige zu machen, und die Regierung ermächtigt, von andern Vereinen mit besonderen Statuten, welche der Regierung Anlaß zu gegründeten Besorgnissen geben, die Vorlegung der Statuten bei gleicher Strafe zu verlangen, auch Jeden mit Strafe bedroht, der den Vorschriften wegen Abhaltung von Volksversammlungen zuwiderhandelt.

4) In welchem Umfang diese Ueberwachung geübt werden soll und welche Maßregeln dabei zur Anwendung zu bringen sind, darüber kann nur das Ermessen der Polizeibehörde entscheiden, die sich verpflichtet fühlen muß, z. B. einen Verein, dessen Programm und Wirksamkeit auf der Grenzlinie zwischen gesetzlicher und ungesetzlicher Thätigkeit stände, strenger und genauer zu überwachen, als einen Verein, bei welchem jene Voraussetzungen nicht zuträfen. Ob und inwieweit jedoch jene Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben waren, entzieht sich der Entscheidung des Verwaltungs*richters* und fällt der Entscheidung der Verwaltungs*behörde* in der gesetzlichen Instanzenfolge anheim. Für die Beschaffenheit der Maßregeln, die zur Anwendung zu bringen sind, sind ebensowenig gesetzliche Vorschriften oder Schranken gegeben; selbst die ehemaligen Grundrechte des deutschen Volks, wie sie durch die Verfügung der Ministerien vom 14. Januar 1849 als mit dem 17. Januar 1849 in Wirksamkeit tretend bezeichnet worden sind, durch das Gesetz vom 2. April 1852 aber als solche außer Wirksamkeit gesetzt worden sind, hatten nur bestimmt:

§. 29. Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln, einer besonderen Erlaubniß dazu bedarf es nicht. Volksversammlungen unter freiem Himmel kön-

nen bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden.

§. 30. Die Deutschen haben das Recht, Vereine zu bilden. Dieses Recht soll durch keine vorbeugende Maßregel beschränkt werden. [1])

Es war somit durch dieselben nur ausgesprochen, daß zur Abhaltung der Versammlungen keine Erlaubniß erforderlich sei, daß dieselben, falls sie unter freiem Himmel abgehalten werden, bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden können, und daß das Vereinsrecht durch keine vorbeugende Maßregel beschränkt werden darf.

5) Wo das Vereinswesen und die Abhaltung von Versammlungen durch eingehende Gesetze geregelt sind, da mag es zweckmäßig erscheinen, die näheren Bestimmungen über die Befugnisse der Polizei im Gesetzgebungswege zu geben, und die einzelnen sich dabei aufwerfenden Fragen gesetzlich zu ordnen. Wo dies aber, wie in Württemberg nicht der Fall ist, sondern die ganze Angelegenheit nur auf der Theorie und Praxis des Staatsrechts beruht, da ist die Frage, ob eine einzelne Maßregel zu ihrer Ausführung einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, lediglich nach den bestehenden Grundsätzen über die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung zu beantworten. Von diesem Gesichtspunkt aus bedurfte die Bestimmung des Art. 9 des Landespolizeistrafgesetzes eines Gesetzes, weil durch dieselbe eine Verpflichtung der Staatsbürger ausgesprochen werden sollte. Das Gleiche trifft aber für die Frage der Befugniß der Polizei, ihre Organe zur Kenntnißnahme von den Verhandlungen einer Versammlung in dieselbe abzuordnen nicht zu, und wenn auf Grund des Art. 149 Abs. 2 des württembergischen Strafgesetzes — der Aufhebung desselben im Allgemeinen ungeachtet — als entschieden anzusehen ist, daß selbst das Verbot eines Vereins von der Regierung für sich auszusprechen ist, so kann die vorbezeichnete Art der Ueberwachung der Vereine oder Versammlungen als die geringere Maßregel

1) Ebenso bestimmt Art. 1. der amendments to the constitution of the United States of North-America: Congress shall make no law . . . abridging the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievances.

noch weniger der ausdrücklichen Ermächtigung durch ein Gesetz bedürfen, sondern muß als im Allgemeinen in der Pflicht der Polizei, Versammlungen und Vereine zu überwachen, enthalten angesehen werden.

6) Da hiernach die von der Königlichen Stadtdirektion Stuttgart getroffene Verfügung weder als rechtlich unzulässig noch als die Beschwerdeführer in einem ihnen zustehenden Recht verletzend erkannt werden konnte, so mußte die in dieser Richtung erhobene Beschwerde als unbegründet verworfen werden.

11. Beschwerde der Gebrüder T. in Stuttgart gegen die ihnen auferlegte vorschriftsmäßige Herstellung eines Trottoirs.

Voraussetzungen der eingetretenen Verpflichtung.

Urtheil vom 13. Oktober 1880.

Die Beschwerde gegen die die Verfügung der Regierung des Neckarkreises vom 6. Oktober 1879 beharrende Verfügung des Ministeriums des Innern vom 19. April 1880 wurde als unbegründet verworfen. Durch dieselbe war den Beschwerdeführern aufgegeben worden, an ihren Grundstücken Nr. 15 und 17 der Kriegsbergstraße, die unüberbaut sind, vorschriftsmäßige Trottoirs herzustellen.

Gründe: Der gegen die Entscheidung des Ministeriums des Innern gerichteten Beschwerde konnte, da es sich bei derselben um einen Fall des Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege handelt, eine Folge nur dann gegeben werden, wenn diese auf Bestimmungen des öffentlichen Rechts beruhende Entscheidung der rechtlichen Begründung ermangeln würde und hiedurch die Beschwerdeführer in einem ihnen zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihnen nicht obliegenden Verbindlichkeit als belastet zu erkennen wären. In der That ist Letzteres von ihnen behauptet worden, und sie scheinen zu dessen Begründung in erster Linie haben geltend machen zu wollen, daß für den Eintritt ihrer Verbindlichkeit als Grundbesitzer zu Anlegung des Trottoirs, auf der an ihre Grundstücke angrenzenden Straße lediglich das Verkehrsbedürfniß maßgebend sei, welches ihnen gegenüber eine

derartige Maßregel nicht als geboten erscheinen lasse. Mag jedoch in dieser Hinsicht auch davon abgesehen werden, daß nach der übereinstimmenden Auffassung der die Interessen der Straßenpolizei vertretenden Stuttgarter Gemeinde- und Staatsbehörden die Rücksicht auf genügende Entwicklung des auf der betreffenden Strecke der Kriegsbergstraße stattfindenden Verkehrs die nunmehrige Anlage des fraglichen Trottoirs allerdings erfordert, so steht jener Berufung der Beschwerdeführer jedenfalls die entscheidende Bestimmung des §. 9 Abs. 2 des Stuttgarter Ortsbaustatuts vom 1. Juli 1874 insofern entgegen, als hiernach bei bestehenden Straßen — um eine solche handelt es sich in dem vorliegenden Fall, da die Kriegsbergstraße zur Zeit des Inkrafttretens des Ortsbaustatuts bereits eröffnet war — die Trottoirs dann zu legen sind, wenn außer dem Fall eines obwaltenden Verkehrsbedürfnisses sowie demjenigen der Vornahme von Neubauten oder ähnlichen Veränderungen die Kandelpflasterung hergestellt oder erneuert wird. Eine solche Kandelpflasterung hat an der Kriegsbergstraße, als das Ortsbaustatut in Wirksamkeit trat, bereits bestanden und im Jahr 1874/5 erfolgte eine Erneuerung desselben dadurch, daß die Straße in ihrer ganzen Länge und Breite gepflastert wurde, womit die Stadt die Legung der Randsteine für das in erhöhter Lage herzustellende Trottoir verband. Jedenfalls von da an konnte somit den angrenzenden Grundeigenthümern die Erfüllung der ihnen nach §. 6 des Ortsbaustatuts obliegenden Verbindlichkeit zur Herstellung von Trottoirs längs ihrer Grundstücke mit Recht angesonnen werden, und zwar waren sie verpflichtet, diese Herstellung in der durch §. 7 Abs. 1 des Statuts vorgesehenen Weise zu bewirken, so daß also eine bloß etwa mit Kies oder ähnlichem Material erfolgte Ausfüllung des zwischen den Randsteinen und ihrer Eigenthumsgrenze gelegenen Raums keinen Anspruch darauf hatte, als eine Trottoiranlage im Sinn jener Vorschrift zu gelten.

Die Beschwerdeführer haben ferner geltend gemacht, sie seien von der Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeit dadurch dispensirt worden, daß die Bauabtheilung des Gemeinderaths Stuttgart bei einer aus Anlaß der Pflasterung der Kriegsbergstraße mit den angrenzenden Gutsbesitzern wegen der Trottoir-

anlage am 6. April 1875 gepflogenen Verhandlung dem hierüber aufgenommenen Protokoll zu Folge sich dahin ausgesprochen, sie glaube zugestehen zu sollen, daß die damals vernommenen Gutsbesitzer, worunter die Beschwerdeführer, Plattentrottoirs erst dann legen dürfen, wenn sie die betreffenden Plätze überbauen. Dieselben sind der Ansicht, eben durch diese vermeintliche Dispensation ein Recht darauf erlangt zu haben, die fraglichen Trottoirs erst dann herstellen zu dürfen, wenn sie die betreffenden Plätze überbauen.

Es kann in dieser Beziehung dahingestellt bleiben, ob die gemeinderäthliche Bauabtheilung diejenige Behörde ist, welche eine Dispensation der in Frage stehenden Art rechtmäßiger Weise und mit der von den Beschwerdeführern daran geknüpften rechtlichen Folge hätte ertheilen können. Denn keinenfalls ist durch jenes Zugeständniß, wie mit Grund sämmtliche Verwaltungsbehörden angenommen haben, die sich, nachdem von der Stuttgarter Gemeindebehörde seit Juli 1878 die endliche Herstellung des fraglichen Trottoirs wiederholt in Anspruch genommen wurde, darüber auszusprechen hatten, die Erfüllung jener Verbindlichkeit dem durchaus freien Ermessen der Beschwerdeführer in der Weise anheimgestellt worden, daß denselben die Anlage der Trottoirs nunmehr unter keinen Umständen mehr hätte angesonnen werden können, ehe sie sich dazu entschlossen haben würden, ihre Grundstücke zu überbauen. Die Bauabtheilung hatte sich vielmehr bei jenem Ausspruch, wie sich dies aus den vorangegangenen Verhandlungen ergibt, die auch in dem Protokoll zum Ausdruck kamen, auf dem Standpunkt der Voraussetzung befunden, von welchem die Beschwerdeführer selbst bei Anbringung ihrer Gesuche um vorläufige Entbindung von der fraglichen Verpflichtung ausgegangen waren, nämlich der Voraussetzung, daß Letztere ihre Grundstücke in nicht allzuferner Zeit überbauen würden. Nachdem dieselben nun seither eine geraume Zeit haben verstreichen lassen, ohne zu solcher Ueberbauung zu schreiten, steht ihnen keineswegs ein rechtlicher Anspruch darauf zu, weiterhin auf unbestimmte Zeit von der Erfüllung der ihnen obliegenden Verbindlichkeit entbunden zu werden, und wird dadurch in ein ihnen zustehendes Recht durchaus nicht eingegriffen,

daß die Stadtgemeinde Stuttgart in Ausübung der ihr obliegenden straßenpolizeilichen Fürsorge von der auf Grund des Art. 15 Abs. 2 der allgemeinen Bauordnung von 1872 durch das Ortsbaustatut eingeräumten Befugniß, die Herstellung des Trottoirs den betheiligten Grundbesitzern gegenüber zu verlangen, nunmehr Gebrauch gemacht hat. Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Billigkeitsgründe konnten von hier aus keine Berücksichtigung finden.

12. Restaurateur F. J. in Stuttgart. Zugänglichkeit.

Urtheil vom 15. November 1880.

Die Verfügung des Ministeriums des Innern vom 12. August 1880, durch welche dem Baugesuch die Genehmigung versagt wurde, wurde mit dem Anfügen außer Wirkung gesetzt, daß wegen der von den Nachbarn des Baulustigen E. R. und H. D. für ihre Häuser Nr. 18 und 20 der Wagnerstraße für Nr. 6 der Eßlingerstraße beanspruchten Wahrung von Luft und Licht den Betheiligten die Betretung des Civilrechtswegs vorbehalten bleibe.

Gründe: 1) Von der seitens der Nachbarn D. und R. für ihre Häuser auch aus Sanitätsrücksichten beanspruchten Wahrung von Luft und Licht wurde in Ermanglung einschlägiger Bestimmungen der neuen allgemeinen Bauordnung d. h. solcher polizeilichen Vorschriften, welche es als zulässig oder geboten erscheinen ließen, wegen derartiger Rücksichten eine polizeiliche Beschränkung des J. in dessen Recht auf Ueberbauung seines Grundeigenthums eintreten zu lassen, auf Grund des Art. 1 der Bauordnung angenommen, daß solche der Genehmigung des neuesten Projekts des J. nicht im Wege stehen. Nur den nachbarrechtlichen Bestimmungen der Bauordnung könnten die hierauf bezüglichen Einsprachen der Nachbarn möglicher Weise zu unterstellen sein, dießfalls würde sie aber als privatrechtliche Einwendung lediglich der civilgerichtlichen Verhandlung und Entscheidung anheimfallen, zu welcher solche daher nach Art. 88 Abs. 2, vgl. Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes eventuell zu verweisen waren.

2) Was sodann die Frage von der Zugänglichkeit der von

dem projektirten Bauwesen berührten Lokalitäten insbesondere für den Fall eines dort ausgebrochenen Brandes (Art. 28 der Bauordnung) betrifft, so läßt sich im Allgemeinen nicht verkennen, daß die dermalen bestehenden in mehrfacher Hinsicht äußerst mangelhaften und den geltenden baupolizeilichen Vorschriften theilweise zuwiderlaufenden Verhältnisse durch die Ausführung des projektirten Neubaus eher verbessert, als eine Verschlimmerung erfahren würden, hauptsächlich, da für die letzteren eine der Bestimmung des §. 23 der Ministerialverfügung vom 26. Dezember 1872 entsprechende Durchfahrt vorgesehen ist, und der Neubau in durchaus massiver Konstruktion aufgeführt auch auf den Nebenseiten je mit einer Brandmauer versehen werden soll. Anbelangend insbesondere die in Frage gestellte Beibehaltung desjenigen bisher frei gehaltenen Raums in dem J . . . schen Hofe, welcher angrenzend an die nordöstliche Seite der beiden R.'schen Häuser nunmehr nach dem vorliegenden Bauproject überbaut werden soll, so würde dieser Raum wegen seines so sehr geringen Umfangs, da er namentlich in der Breite einen (verglichenen) Meßgehalt von nur 1,60 Meter hat, eine irgend ausgiebige Verwendung von Feuerlösch- und Rettungsanstalten schon bisher nicht zugelassen haben. Von den benachbarten Gebäuden könnten für Sicherheitszwecke dieser Art nur eben die beiden R . . schen Häuser Nr. 18 und 20 der Wagnerstraße in Betracht kommen. Bezüglich des ersten dieser Häuser hat sich jedoch J. zur Begründung seines Verlangens, jenen Raum überbauen zu dürfen, mit Recht auch auf Art. 42 des Stuttgarter Ortsbaustatuts berufen, indem die in Frage stehende nordöstliche Seite des Gebäudes als eines nach zwei Seiten offenstehenden Eckhauses dem J . . schen Anwesen gegenüber nicht als Rück- sondern als Nebenseite erscheint, welcher entlang auf seinem Eigenthum ohne Einhaltung eines Abstandes zu bauen, derselbe nach der erwähnten statutarischen Bestimmung als berechtigt erscheint, sofern die Eßlingerstraße zu den in Absatz 2 Ziff. 1 des angeführten §. 42 bezeichneten Straßen gehört. Von der Rückseite des Hauses Nr. 20 aber soll wenigstens die größere Hälfte auch fernerhin frei bleiben, d. h. es soll der ihr gegenüber liegende Raum des J . . 'schen Hauses auch nach dem

vorliegenden neuesten Projekt nicht überbaut werden. Hiedurch erscheint, da der soeben gedachte Hof im Uebrigen noch genügenden Raum zu Benützung der etwa zu verwendenden Feuerlösch- und Rettungsanstalten gewährt, und insbesondere von der Straße her mittelst der in dem Neubau anzubringenden Zufahrt zugänglich bleibt, den Rücksichten auf Schutz auch der bezeichneten Rückseite jenes Nachbarhauses insoweit Rechnung getragen, als solches innerhalb der Grenzen des dem J. zustehenden Baurechtes als geboten und zulässig zu erkennen war.

13. Wirth F. N. in Stuttgart.
Einfluß eines früher genehmigten Bauplans auf ein neues Baugesuch.

Urtheil vom 28. November 1880.

Das Ministerium des Innern hatte das Gesuch des Bittstellers um Ausführung eines durch Ministerialerlaß vom 4. Juni 1880 genehmigten Bauwesens nach verändertem Bauplan aus Rücksicht auf den §. 44 des Ortsbaustatuts von Stuttgart abgewiesen. Auf eingelegte Berufung setzte jedoch der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid vom 13. Juli 1880 außer Wirkung mit dem Anfügen, daß dem Ministerium vorbehalten bleibe, unter Beachtung des durch den genehmigten früheren Bauplan festgestellten Abstands von 2,85 Meter zwischen dem Neubau und dem Gebäude Nr. 3a der Alexanderstraße über die Abweichungen des neuen Bauplans von dem genehmigten alten Projekt in seiner Zuständigkeit noch das polizeiliche Erkenntniß zu ertheilen.

Gründe: 1) Nach Art. 79 Abs. 3 der neuen allgemeinen Bauordnung und §. 6 der Vollzugsverfügung hat ein Bauunternehmer, welcher Abweichungen von einem genehmigten Bauplan, wozu besondere Genehmigung erforderlich ist, vornehmen will, die Genehmigung nach Umständen unter Vorlegung eines neuen Bauriſſes einzuholen. Da die erwähnte Bestimmung ganz allgemein lautet, ohne daß irgend ein Unterschied in der Behandlung der einzelnen Fälle nach Maßgabe gewisser Merkmale (Zahl oder Erheblichkeit der Abweichungen u. s. f.) angedeutet wäre, so ergibt sich

hieraus, daß ein von dem Unternehmer eingereichter veränderter Bauplan im Sinn des Gesetzes einer neuen polizeilichen Kognition nur insoweit zu unterstellen ist, als er Abweichungen von dem genehmigten Bauplan enthält, daß dagegen diejenigen Punkte, bezüglich der zwischen beiden Planen Uebereinstimmung besteht, als durch die frühere Genehmigung festgestellt dem polizeilichen Erkenntniß nicht mehr unterliegen, wofern nicht etwa diese Genehmigung durch Verzicht des Bauberechtigten oder gemäß Art. 91 der Bauordnung durch Nichtausübung des Baurechts hinfällig geworden sein sollte. Nur in dem Fall, wenn das neue Bauprojekt als ein von dem alten in jeder Beziehung verschiedenes anzusehen wäre, würde das Bauvorhaben als ein durchaus neues Baugesuch ohne Rücksicht auf den früheren Bauplan und dessen Genehmigung im einzelnen Fall zu behandeln sein. Ob dies im einzelnen Fall zutrifft, ist eine nach den konkreten Verhältnissen zu behandelnde Thatfrage.

2) Vermöge Ministerialerlasses vom 4. Juni 1880 wurde die dem N. am 29. April 1878 nach dem vorgelegten Bauplan ertheilte Genehmigung des projektirten Neubaus, welche durch Verjährung inzwischen erloschen war, nach vorgängiger ordnungsmäßiger Verhandlung unter den gleichen Bedingungen (Bauvorschriften) aufs Neue ertheilt. In dem hiedurch genehmigten Bauplan ist ein Abstand von 2,865 Meter zwischen der südwestlichen Seitenflucht des Neubaus (der Ein- und Durchfahrt), welche auf 6,70 Meter Tiefe überbaut werden sollte, und dem Nachbarhaus Alexanderstraße 3a vorgesehen. Es hat somit N. durch die nach jenem Plane erneuerte Bauerlaubniß, welche von keiner Seite angefochten worden, das Recht erworben, die Grundfläche jenes Bauplatzes an der südwestlichen Ecke diesem Abstand entsprechend auf 6,70 Meter Tiefe zu überbauen, ein Recht, welches durch die nachgefolgte Thatsache, daß das Haus Nr. 3 a und mit demselben 2,30 Meter von dem 2,865 Meter betragenden Abstand in das Eigenthum des F. M. übergiengen, keinen Eintrag erleiden konnte, da es nach dem polizeilichen Erkenntnisse an eine die Aenderung der Eigenthumsverhältnisse betreffende Bedingung oder Voraussetzung nicht geknüpft ist.

3) N. hat nun zwar in seiner Eingabe an das Ministerium

vom 12. Juni d. J. um Gestattung der Ausführung des Neubaus nach dem von ihm eingereichten veränderten Bauplan gebeten, hiebei aber auf die ihm aus der Bauerlaubniß vom 4. Juni d. J. erwachsenen Rechte keineswegs Verzicht geleistet. Es ist daher mit Grund anzunehmen, daß derselbe, indem er jenes Gesuch stellte, den obgedachten Bestimmungen gemäß die Genehmigung des neuen Bauplans nur insoweit, als dieser Abweichungen von dem genehmigten früheren Projekt enthielt, einholen wollte. Die Verschiedenheiten, welche sich bei einer Vergleichung beider Baupläne ergaben, sind allerdings mannigfach, jedoch nicht von der Art, daß, wie das Ministerium angenommen hat, das veränderte Bauprojekt als ein durchaus neues Bauvorhaben ohne Rücksicht auf den früheren Bauplan und dessen Genehmigung zu behandeln wäre.

In baupolizeilicher Beziehung stellen sich nur zwei Abweichungen von Erheblichkeit dar, nämlich: 1) die Beseitigung der im alten Plan vorgesehenen Ein- und Durchfahrt, an deren Stelle ein gewöhnlicher Hauseingang mit Staffelanlage tritt, 2) die vollständig auf die ganze Tiefe des Neubaus sich ausdehnende Ueberbauung der südwestlichen Seitenflucht nach dem neuen Plan, während nach dem alten Plan nur eine theilweise auf 7,60 Meter Tiefe sich erstreckende Ueberbauung jener Seitenflucht (der Ein- und Durchfahrt) stattfinden sollte.

Dagegen besteht zwischen beiden Planen in dem für die Beurtheilung der vorliegenden Beschwerdesache wesentlichen Punkte Uebereinstimmung, daß, wie bereits oben bemerkt worden, auf der südwestlichen Seite ein Abstand des Neubaus von 2,865 M. gegen das Nachbarhaus Alexanderstraße 3 a eingehalten, die Grundfläche sonach bis zur Grenze dieses Abstands nach dem neuen Plan auf die ganze Tiefe des Neubaus, nach dem alten auf 7,60 Meter Tiefe überbaut werden soll. Auf der Grundlage dieses Abstands ist dem N. die frühere Bauerlaubniß ertheilt worden, insoweit (d. h. innerhalb der Grenzen des nach dem alten Plan auf der südwestlichen Seite sich erstreckenden Neubaus) erscheint daher die Frage der Einhaltung des vorschriftsmäßigen Abstands hiedurch bereits entschieden und kann es sich folgeweise von der nachträglichen Anwendung der Vorschrift des

§. 44 des Ortsbaustatuts, welche die Vertheilung der Abstände im baupolizeilichen Verfahren normirt, und ein noch ungeregeltes Verhältniß voraussetzt, auf ein durch die Baugenehmigung vom 4. Juni bereits festgestelltes Verhältniß eben so wenig handeln, als es bei der hiedurch für den Besitzer des Nachbarhauses begründeten öffentlich rechtlichen Verpflichtung zur Nichtüberbauung der Abstandsfläche innerhalb seiner Eigenthumsgrenze der Bestellung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit bedarf. Jener Abstand ist hiernach als feststehend und für die Kognition über das neue Bauprojekt bindend anzusehen, zumal da der über letzteres vernommene Nachbar F. M. hiegegen keine Einsprache erhoben hat, und seiner nachträglichen Einwendung, welche erst aus Anlaß der an ihn wegen Anerkennung einer privatrechtlichen Servitut bezüglich des Abstands ergangenen Aufforderung erfolgte, die Bedeutung einer wirksamen Anfechtung des N.'schen Bauprojekts nicht beigelegt werden kann.

4) Vorstehendem gemäß war die Verfügung vom 13. Juli, sofern sie das veränderte Bauvorhaben des N. als schlechthin neues Baugesuch behandelte, und die Bestimmung des §. 44 des Ortsbaustatuts auf ein durch die Baugenehmigung vom 4. Juni bereits festgestelltes Verhältniß angewendet hat, als rechtlich nicht begründet und der Beschwerdeführer als in seinem Recht verletzt zu erachten.

IV. Zum Begriff des öffentlich-rechtlichen Anspruchs. Die Voraussetzungen des negativen Kompetenzkonflikts.

Art. 10 Ziff. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876. Art. 12 des Gesetzes betreffend die Entscheidung vom Kompetenzkonflikten vom 25. August 1879.

Erkenntniß des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Juni 1881. Bescheid des Kompetenzgerichtshofs vom 24. September 1881.

Im Jahre 1856 hat der Stiftungsrath in Stuttgart gegen die K. Oberfinanzkammer bei dem K. Oberamtsgerichte in Stuttgart Klage auf Fortreichung der sogenannten Almosenbeiträge erhoben, welche in einer größeren Quantität von Früchten und Holz und einer namhaften Geldsumme bis zu der im Jahre 1853 erfolgten Einstellung der sämmtlichen sogenannten Almosenbeiträge des Staats [1]) auf Grund früherer herzoglicher Verfügungen an die Stadtgemeinde Stuttgart geleistet worden waren. Die Klage wurde durch Erkenntniß des K. Oberamtsgerichts Stuttgart vom 13. Juni 1861 wegen Unzuständigkeit des Civilrichters abgewiesen, indem das Oberamtsgericht davon ausgieng, daß die erhobenen Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur seien. Eine hiegegen erhobene Beschwerde wurde wegen Versäumung der Beschwerdefrist zurückgewiesen und hiemit die ergangene Inkompetenzerklärung des Civilrichters formell rechtskräftig. Am 1. November 1879 hat sodann die Ortsarmenbehörde zu Stuttgart, auf welche bei der Stiftungsausscheidung diese Ansprüche im Jahre 1873 übergegangen waren, bei der K. Kreisregierung für den Neckarkreis als Verwaltungsgericht erster Instanz die bezeichneten Ansprüche geltend gemacht. Die Klage wurde jedoch durch Urtheil der Kreisregierung vom 23. Dezember 1880 materiell abgewiesen. Auf die hiegegen ergriffene Berufung erkannte sodann der K. Verwaltungsgerichtshof unter dem 20. Juni 1881 [2]):

1) Vgl. dieses Archiv, Bd. XIV. S. 1 ff., die Prozesse über die sogenannten Almosenbeiträge des Staats.

2) Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs nebst Gründen

Das Urtheil der K. Regierung für den Neckarkreis wird dahin bestätigt, daß, wie hiemit geschieht, die Klage als im heutigen öffentlichen Recht nicht begründet abzuweisen und die Klägerin in die Kosten des Verfahrens beider Instanzen, sowie in die Sporteln, wovon diejenige für die gegenwärtige Instanz einschließlich des Zuschlags auf 360 Mark festgesetzt worden ist, zu verfällen sei.

Gründe. Der vorige Richter hat die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit, welche auch von beiden Parteien anerkannt ist, in Art. 10 Ziff. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 begründet gefunden, weil es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit um die aus dem öffentlichen Recht abgeleitete Verbindlichkeit der Staatskasse zu gewissen Leistungen an die Almosenpflege der Stadt Stuttgart zum Zwecke der Armenunterstützung, also für einen öffentlichen in den Geschäftskreis des Departements des Innern fallenden Zweck handle. Hiemit ist jedoch die Zuständigkeit des Verwaltungsrichters, welche das Prozeßgericht von Amtswegen zu prüfen hat, im vorliegenden Falle noch keineswegs festgestellt, vielmehr bedarf die Kompetenzfrage einer nähern Untersuchung und Erörterung, da es bei der Beurtheilung der Frage vor Allem darauf ankommt, was im Sinne des Gesetzes unter öffentlichem Recht zu verstehen sei, und ob die Begründung des klägerischen Anspruchs als eines öffentlich-rechtlichen dem gesetzlichen Begriffe entspreche. Nun enthält zwar das genannte Gesetz sowenig, wie das Gesetz über die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 13. November 1855 eine Definition des öffentlichen Rechtes. Dagegen hat der Begriff des letztern durch das Gesetz vom 19. April 1865 betreffend die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke eine das Kompetenzverhältniß des Verwaltungs- und Civilrichters bestimmende Abgrenzung erhalten, welche für die Feststellung der Zuständigkeit im gegenwärtigen Streit von entscheidender Bedeutung ist. Nach Art. 1 und 12 dieses Gesetzes unterliegen

---

wird außerhalb der Reihenfolge der regelmäßigen Mittheilungen aus der Rechtsprechung dieses Gerichtshofs wegen ihres Zusammenhangs mit dem Bescheid des K. Kompetenzgerichtshofs mitgetheilt.

die mit dem Besitz einzelner oder verbundener Vermögensgegenstände verknüpften und nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründeten Leistungsverbindlichkeiten für öffentliche Zwecke, namentlich für Kirche, Schule, Armenunterstützung, im Streitfalle der civilrichterlichen Beurtheilung. Die hier aufgestellte Kompetenzvorschrift gilt zunächst und unmittelbar nur für die als ablösbare sogenannte Komplexlasten beanspruchten Leistungen, dieselbe hat aber auch, weil auf der Abscheidung des heutigen (gegenwärtig geltenden) öffentlichen Rechtes von dem historischen öffentlichen Rechte beruhend, eine über den Kreis der Komplexlasten hinausreichende allgemeine Bedeutung, indem sie nach den ständischen Verhandlungen [3]) ein für die Grenzregulirung zwischen öffentlichem und Privatrecht, Verwaltungs- und Civilgerichtsbarkeit maßgebendes Prinzip in sich schließt, das — in der seitherigen Praxis allerdings noch nicht zur vollen Anerkennung gelangte — Prinzip nemlich, daß überhaupt Leistungsverbindlichkeiten für öffentliche Zwecke, welche sich nicht auf das heutige öffentliche Recht, sondern lediglich auf frühere öffentlich rechtliche Verhältnisse gründen, privatrechtliche Verbindlichkeiten und Gegenstand der Civilrechtsprechung seien [4]).

Von dem durch die gedachte Kompetenzvorschrift festgestellten Begriff des öffentlichen Rechtes ist daher auch bei der Auslegung des Artikels 10 Ziff. 16 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 auszugehen.

Die Motive zu Ziff. 16 erklären nun zwar im Schlußsatze als hieher gehörig diejenigen Fälle „in welchen ein derartiger Anspruch gegen die Staatskasse erhoben wird auf Grund früherer öffentlich rechtlicher Verhältnisse wie beispielsweise in den sogenannten Almosenprozessen; die Bemerkungen des Kommissionsberichtes der Kammer der Abgeordneten zu Ziff. 16, sodann sprechen anknüpfend an die Motive von der „in dieser Ziffer ferner geregelten Zuständigkeitsfrage in den Prozessen über die

3) Vgl. hierüber Steinheil, das Gesetz wegen Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke S. 66—77.

4) Vgl. Württemb. Archiv Bd. XV. S. 83—91. Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege §. 23 S. 337 u. f.

sogenannten Almosenbeiträge des Staates" und schließen nach kurzen Andeutungen über die Theorie und Praxis mit dem Antrage, „daß die vorgeschlagene Regelung der Kompetenz gutzuheißen sein dürfte", wornach angenommen werden könnte, daß durch den Schriftsatz der Motive eine zweifelhafte Kompetenzfrage gesetzgeberisch geregelt, und insbesondere bezüglich der sogenannten Almosenprozesse eine kasuistische Feststellung der Zuständigkeit in einer den erkennenden Richter bindenden Weise getroffen worden sei. Gleichwohl ist dieß nicht als der wirklichen Absicht des Gesetzgebers entsprechend anzunehmen.

Zunächst kommt in Betracht, daß Art. 10 sich nur mit der Abscheidung der zur kontradiktorischen Verhandlung geeigneten Gegenstände der Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Verwaltung (der Regiminalverwaltung) innerhalb des unzweifelhaften Gebiets des öffentlichen Rechtes befaßt und daß es außerhalb seiner Zweckbestimmung lag, die Kompetenz der Verwaltungsjustiz gegenüber von der Civilgerichtsbarkeit zu regeln. In der fraglichen Beziehung (bei den sogenannten Almosenprozessen nemlich) handelt es sich aber gerade um Fälle, welche auf der Grenze der Gebiete des öffentlichen und Privatrechtes, der Verwaltungs- und Civilgerichtsbarkeit liegen. Wenn daher je beabsichtigt gewesen wäre, für diese zweifelhaften Fälle eine Kompetenzbestimmung zu treffen, so war nicht in Art. 10, sondern in dem von der Abgrenzung der Gerichtsbarkeit handelnden Kapitel des Gesetzes (Art. 1 und 2) der Ort dazu. Auch hätte dieß nicht durch bloße Bemerkungen in den Motiven und in einem ständischen Kommissionsberichte, sondern durch eine Bestimmung im Gesetze selbst um so mehr geschehen müssen, als hiebei das Verhältniß zu der Kompetenzvorschrift des Art. 12 vgl. mit Art. 1 des Gesetzes vom 19. April 1865, welche die ausschließlich auf frühern staatsrechtlichen Verhältnissen beruhenden Leistungsverbindlichkeiten der dort bezeichneten Art der Zuständigkeit des Civilrichters überwiesen hat, in Frage steht. Ebenso bietet die Entstehungsgeschichte der Fassung der Motive zu Ziff. 16 keinen Anhalt dafür, daß eine legislatorische Regelung der Kompetenz bezüglich der im Schlußsatze angeführten Fälle beabsichtigt war.

Hiernach kann in jener Schlußbemerkung der Motive nicht eine gesetzgeberische Bestimmung, auch nicht eine authentische Interpretation, sondern nur der Ausspruch einer Ansicht über das bestehende Recht gefunden werden, welcher den Richter bei der ihm obliegenden Prüfung der Kompetenz im konkreten Falle nicht bindet. Hätte dieser Ausspruch wirklich nur solche Ansprüche im Auge, welche ausschließlich auf Grund früherer öffentlich-rechtlicher Verhältnisse gegen die Staatskasse erhoben werden, so stände er bezüglich derjenigen Fälle, wo Leistungsverbindlichkeiten der in Art. 1 des Gesetzes vom 19. April 1865 bezeichneten Art den Gegenstand des Streites bilden, in direktem Gegensatze zu der Kompetenzvorschrift in Art. 12 des letztern Gesetzes, derselbe befände sich aber auch in These mit dem jener Kompetenzvorschrift zu Grunde liegenden Prinzipe nicht im Einklange. Es ist jedoch, da ein Verstoß der Motive gegen eine gesetzliche Kompetenzbestimmung im Zweifel nicht vermuthet werden darf, anzunehmen, daß die Schlußbemerkung solche Fälle im Auge habe, in welchen ein Anspruch der in Art. 10 Ziff. 16 genannten Art zwar seinem historischen Entstehungsgrunde nach aus frühern öffentlich-rechtlichen Verhältnissen abgeleitet, zugleich aber in dem heutigen öffentlichen Rechte begründet ist, so daß es bei der Entscheidung der Zuständigkeitsfrage nach wie vor auf die rechtliche Natur des konkreten Falles ankäme. Der (von dem Prinzip der mehrgedachten Kompetenzvorschrift allerdings abweichenden) bisherigen Praxis, auf welche in dem Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten sich berufen ist, kann nach dem Ausgeführten ein entscheidendes Gewicht umsoweniger beigelegt werden, als die civilgerichtlichen Erkenntnisse in Almosenprozessen vor dem Erscheinen des Komplexlastenablösungsgesetzes ergangen, die verwaltungsrichterlichen Erkenntnisse aber in der konstanten Entscheidung der Kompetenzfrage auf das Präjudiz des Königl. Geheimeraths in der Beschwerdesache des Klosterstiftungsraths Reichenbach O.A. Freudenstadt vom 19. August 1863 [6]) zurückzuführen sind, welches die Zuständigkeitsfrage nur nach der Seite der Verwaltung, nicht

5) Archiv Bd. XIV. S. 5—26.
6) Archiv Bd. IX. S. 81 u. f.

gegenüber von der Civilgerichtsbarkeit in Erörterung gezogen und den für die Kompetenzentscheidung nach letzterer Seite hin maßgebenden Begriff des öffentlichen Rechtes, der erst durch das Komplexlasten-Ablösungsgesetz seine positive Feststellung erhielt, unberührt gelassen hat.

Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so kommt zuvörderst in thatsächlicher Beziehung in Betracht, daß nach den Angaben der Klagschrift, welche mit dem sonstigen Akteninhalt übereinstimmen, die in Frage stehenden Almosenbeiträge sämmtlich auch das sogenannte Hofalmosenbrod der Almosenpflege gegenüber auf landesherrliche Verwilligungen (die herzoglichen Spezial-Resolutionen vom 23. Juni 1709, 22. Mai 1776, 25. Juni und 28. Dezember 1789, 19. April 1790), beziehungsweise auf vom Landesherrn angeregte Verwilligungen der Landschaft von 1776 und 1790 sich gründen.

In rechtlicher Hinsicht hat sich der klägerische Bevollmächtigte auf die Titel der Stiftung, der unvordenklichen Verjährung und des Anerkenntnisses berufen, wovon jedoch die beiden letztern nicht die rechtliche Natur der Leistungen, sondern die Frage der Rechtsverbindlichkeit und Unwiderruflichkeit derselben angehen. Unter dem Gesichtspunkte der Stiftung spricht sich die klägerische Ausführung über die rechtliche Natur der im Streit befangenen Almosenbeiträge folgendermaßen aus:

Was den Rechtsgrund der Stiftung anbelange, so kommen nicht blos Stiftungen privatrechtlicher Natur (Schenkungen durch Privatpersonen), sondern auch öffentlich-rechtliche Stiftungen vor. Zu den letztern gehören die in Frage stehenden Almosenbeiträge. Die Fürsorge für die Armen Stuttgarts sei von den Regenten als eine öffentliche Rechtspflicht aufgefaßt worden, bei deren Erfüllung das Kirchengut in Mitleidenschaft zu ziehen sei. Die christliche Kirche habe es von Anfang an als ihre Aufgabe betrachtet, für die Armen zu sorgen, und sie habe lange fast allein für den Bedarf der Armenpflege aufzukommen gehabt. Als ihre Kräfte später nicht mehr dazu ausreichten, sei neben weltlichen Stiftungen Einzelner der Staat mit seiner Fürsorge eingetreten, und zwar theils direkt, theils durch Auferlegung an die Gemeinden. Auch sprechen speziell die Württembergischen Kirchen-

ordnungen, die von 1536, 1559 und folgenden aus, daß die Einkünfte des Kirchengutes, soweit sie nicht für Kirchen und Schulen verwendet werden, den Armen zu Statten kommen sollen. Unzweifelhaft sei es auch, daß ständige Almosen als dingliche Lasten auf dem Kirchengut ruhten.

Aus dieser Anschauung erklären sich die herzoglichen Resolutionen und die Vertheilung der Leistungen auf die herzogliche Rentkammer, die landständische Kasse und die Kasse des eingezogenen Kirchengutes (die Bebenhäuser Pflege). Nachdem diese Kassen vereinigt worden seien, habe die Staatskasse als Rechtsnachfolgerin die Verpflichtung allein. Bei der Einziehung des Kirchengutes im Jahre 1806 sei auch vom Könige noch speziell zugesichert worden, „daß die auf dem geistlichen Gut haftenden Obliegenheiten, insofern solche kirchliche Lehr-, Schul- oder andere gemeinnützige Armenanstalten betreffen, wie seither, übernommen werden."

Wenn der klägersche Anwalt in dieser Ausführung sich auf den Rechtsgrund der Stiftung beruft, so hat er hiebei, wie aus dem Zusammenhang und aus der thatsächlichen Begründung des Anspruchs erhellt, offenbar nicht die Stiftung im eigentlichen Sinne, sondern den Rechtsbegriff der Schenkung im Auge. Die von ihm so genannten privatrechtlichen Stiftungen erklärt er selbst als Schenkungen durch Privatpersonen, unter den sogenannten öffentlich-rechtlichen Stiftungen, zu welchen er die in Frage stehenden Almosenbeiträge rechnet, versteht er daher wohl Schenkungen publizistischer Personen, namentlich des Regenten, wie er denn in seiner Erklärung vom 18. Mai vorigen Jahrs speziell den im Jahre 1789 für das Armenbeschäftigungs-Institut bewilligten Holzbeitrag als auf altfürstlicher Donation beruhend und in der Erklärung vom 22. Oktober vorigen Jahrs die im Jahre 1790 durch Herzogliche Resolution verwilligten Fruchtbeiträge der Rentkammer und Bebenhäuserpflege als bleibende Schenkung, bleibende Dotation bezeichnet.

Sind hienach im Sinne der Klage die fraglichen Almosenbeiträge auf Akte fürstlicher, resp. landschaftlicher Liberalität, welche unter den dem Privatrecht angehörenden Rechtsbegriff der Schenkung fallen, zurückzuführen, so wollte andrerseits

durch den Satz der Klagbegründung: daß die Fürsorge für die Armen Stuttgarts von den Regenten als eine öffentliche Rechtspflicht, bei deren Erfüllung das Kirchengut (seiner Zweckbestimmung gemäß) in Mitleidenschaft zu ziehen sei, aufgefaßt worden und daß aus dieser Anschauung sich die herzoglichen Resolutionen erklären — die in der damaligen staatsrechtlichen, d. h. patrimonialrechtlichen Stellung des Regenten, zumal im Verhältnisse zur Haupt- und Residenzstadt Stuttgart, wurzelnde Rechtsanschauung als Bestimmungsgrund für jene Liberalitäts-Akte angedeutet werden, was nach den Akten auch als zutreffend erscheint. Jenes patrimonialrechtliche Verhältniß brachte es nemlich mit sich, daß die Württembergischen Herzoge der Organisation und Verwaltung der Stuttgarter Armenpflege ihre besondere landesherrliche Fürsorge widmeten, und hiebei namentlich darauf bedacht waren, die ökonomische Fundation der dortigen Armenanstalten sicher zu stellen. In umfassender Weise geschah letzteres bei der Organisation von 1776/89, als zum Zweck der Dotirung des neuen Armenversorgungs- und Beschäftigungsinstituts durch herzogliche Spezial-Resolutionen nähere Bestimmungen über die von Privaten und Stiftungen zu leistenden Beisteuern getroffen, Beiträge der Rentkammer und des Kirchenraths verwilligt und Beitragsverwilligungen der Landschaft veranlaßt wurden, obgleich schon damals der Grundsatz galt, daß jeder Ort für seine Armen selbst zu sorgen habe. Dieser Einwirkung des landesherrlichen Elementes entsprach es auch, daß die städtischen Armenanstalten zugleich als landesherrliche Institute angesehen wurden.

Wenn ferner in der Klagebegründung bemerkt wird:

> „Aus dieser Anschauung (d. h. dieser staatsrechtlichen Anschauung) erklären sich die herzoglichen Resolutionen und die Vertheilung der Leistungen auf die herzogliche Rentkammer, die landständische Kasse und die Kasse des eingezogenen Kirchengutes (der Bebenhäuser Pflege). Nachdem diese Kassen vereinigt worden sind, hat die Staatskasse als Rechtsnachfolgerin die Verpflichtung allein",

so ist hiemit ausgesprochen, daß die Leistungen auf die genannten Vermögenskomplexe angewiesen worden, daher mit dem Besitze der letztern verknüpft seien, und nunmehr der Staatsfinanzverwaltung

als Besitznachfolgerin obliegen. Nach den von der Klägerin angegebenen Merkmalen handelt es sich also von Leistungen für einen öffentlichen Zweck (die Armenunterstützung), welche in frühern staatsrechtlichen Verhältnissen und unter dem Einfluß der letztern ergangenen Akten landesherrlicher und landständischer Liberalität ihren Ursprung haben und mit bestimmten nunmehr im Gesammtbesitze der Staatsfinanzverwaltung vereinigten Vermögenskomplexen verknüpft sind. Wenn, wie kl. Seits behauptet ist, die beanspruchten Leistungen den Charakter von bleibenden Leistungen haben, so wären dieselben hienach, vorausgesetzt, daß sie nicht auch in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen ihre Begründung finden, als Leistungsverbindlichkeiten der in Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 19. April 1865 bezeichneten Art anzusehen.

Da indessen in gegenwärtiger Rechtssache der klägersche Anspruch als ein öffentlich-rechtlicher auf Grund des Artikels 10 Ziff. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 geltend gemacht, und die Entscheidung des Verwaltungsrichters hierüber angerufen ist, so steht nach der Sachlage und im richtig verstandenen Sinne der letztgedachten Gesetzesbestimmung zunächst die Frage zum verwaltungsgerichtlichen Erkenntniß, ob der Anspruch im heutigen öffentlichen Rechte begründet sei. Wird diese Frage verneint und ebendadurch die Möglichkeit der Anwendung des Gesetzes vom 19. April 1865 bejaht, so ist die Zuständigkeit des Verwaltungsrichters mit dem bezüglichen Ausspruche erschöpft und die Beurtheilung der weiteren Frage, insbesondere der das Dasein der Leistungsverbindlichkeit angehenden Frage, ob die beanspruchten Almosenbeiträge bleibende Leistungen seien, nach Art. 12 des vorhin genannten Gesetzes der Beurtheilung des Civilrichters für den Fall zu überlassen, daß die Klägerin einen Anspruch auf Grund dieses Gesetzes später erheben und gerichtlich verfolgen sollte. Der Umstand, daß ein solcher Anspruch von der Klägerin zur Zeit nicht erhoben ist, kann und darf den Verwaltungsrichter, welcher bei der ihm von Amtswegen obliegenden Prüfung der Zuständigkeitsfrage auch die Kompetenzbestimmung jenes Artikels 12 vergl. mit Artikel 1 zu beachten hat, nicht abhalten, in einem Falle, wo er nach der Klagebegründung die Merkmale

des Artikels 1 des Gesetzes angezeigt findet, seinen Ausspruch auf die durch jene Kompetenzbestimmung seiner Zuständigkeit gesteckten Grenzen zu beschränken.

Die Frage aber, ob der klägersche Anspruch im heutigen öffentlichen Recht begründet sei, ist zweifellos zu verneinen, da das in Württemberg gegenwärtig geltende öffentliche Recht eine Verpflichtung der Staatskasse bei der den Armenverbänden (Gemeinde und Amtskörperschaft) gesetzlich obliegenden öffentlichen Armenunterstützung unmittelbar oder mittelbar sich zu betheiligen oder zur Deckung des Defizits örtlicher Armenstiftungen, speziell desjenigen der Stuttgarter Almosenpflege, Beiträge zu leisten, nicht kennt, die von dieser Almosenpflege gegenüber der Staatskasse beanspruchten Leistungen vielmehr nur aus besondern außerhalb jenes Rechtsgebietes gelegenen Rechtsverhältnissen abgeleitet werden können, und von der Klägerin hieraus auch in der That abgeleitet worden sind. Hienach war der klägersche Anspruch als im heutigen öffentlichen Recht nicht begründet abzuweisen, von der richterlichen Beurtheilung weiterer Fragen daher abzusehen.

Aus der die Klage abweisenden Entscheidung ergab sich auch die Verfällung der Klägerin in die Prozeßkosten und Sporteln.

In dem hierauf bei dem K. Kompetenzgerichtshof am 11./12. Juli 1881 von dem Vertreter der Ortsarmenbehörde Stuttgart eingereichten Schriftsatze wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der Verwaltungsgerichtshof habe sich durch das angeführte Urtheil für unzuständig erklärt, da es sich um Ansprüche handle, über welche der Civilrichter abzuurtheilen habe. Somit liege ein negativer Kompetenzkonflikt vor und die Ortsarmenbehörde sehe sich veranlaßt, auf Grund des Art. 12 des Gesetzes vom 25. August 1879 darüber eine Entscheidung zu beantragen, welche Behörde für diese Rechtssache zuständig sei. Des Weiteren wird sodann ausgeführt, daß die Verbindlichkeit zu den in Frage stehenden Leistungen auf unwiderruflichen Verwilligungen für öffentliche Zwecke an eine Korporation beruhe und deßhalb öffentlich-rechtlicher Natur sei. Die Klage stütze sich auf Verwilligungen, beziehungsweise Verjährung und beide Rechtstitel ge-

hören auch dem heutigen öffentlichen Rechte an. Der Staat habe vielfach, auch in neuester Zeit, nicht weil er rechtlich verpflichtet gewesen, sondern weil nach seiner Ansicht ein öffentliches Interesse, ein Kulturzweck u. s. f. vorgelegen, so für das neue Gymnasium und die Realschule in Stuttgart, Verwilligungen gemacht. Die Ansicht, daß die in Frage stehende Leistungspflicht in dem heutigen öffentlichen Rechte nicht begründet, keine öffentlich rechtliche Verbindlichkeit sei, über welche daher im Streitfalle nicht das Verwaltungsgericht zu entscheiden habe, könne weder aus Art. 1 und Art. 12 des Gesetzes wegen Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke vom 19. April 1865, noch mit den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 1. Dezember 1876 begründet werden.

Hierauf faßte der Kompetenzgerichtshof am 24. September 1881 den folgenden Beschluß:

Auf den von dem Rechtsanwalt Zeller Namens der Ortsarmenbehörde Stuttgart in ihrer Rechtssache als Klägerin gegen die K. Staatsfinanzverwaltung, Beklagte, Almosenbeiträge betreffend, gestellten Antrag

es wolle der K. Kompetenzgerichtshof das Urtheil des K. Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Juni 1881 aufheben und demselben eine materielle Entscheidung über die eingeklagten Ansprüche, eventuell, er wolle den Gerichten eine solche Entscheidung auferlegen,

beschließt der Kompetenzgerichtshof:

der Antrag sei unter Verfällung der Ortsarmenbehörde in Stuttgart in die Kosten des Verfahrens und zu Bezahlung einer auf 20 Mark festgesetzten Sportel (Sporteltarif Nr. 40 vgl. Nr. 84 Z. 2) durch Bescheid als unzulässig zurückzuweisen und der Ortsarmenbehörde in Gemäßheit des Art. 27 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, Art. 14 Abs. 7 des Gesetzes betreffend die Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 25. August 1879 mit der Zustellung des Bescheids zu eröffnen, daß sie befugt sei, innerhalb einer zehntägigen Frist vom Tage der Zustellung an gegen den Bescheid Einspruch zu

erheben und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zu beantragen.

Dieser Beschluß wird nach Voranschickung eines kurzen Thatbestandes, welcher hier übergegangen werden kann, mit Folgendem begründet:

„II) Der Art. 12 des Gesetzes vom 25. August 1879, auf welchen der Antragsteller seinen Antrag stützt, bestimmt, daß die Parteien die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage bei dem Kompetenzgerichtshof beantragen können,

wenn in Beziehung auf denselben Gegenstand ein bürgerliches und ein Verwaltungsgericht ihre Unzuständigkeit erklärt haben.

Die Motive begründen diese Vorschrift damit, daß die Parteien unter Umständen ein Recht darauf haben, daß über ihre rechtlichen Verhältnisse entweder von dem bürgerlichen oder von dem Verwaltungsgericht, jedenfalls von einem Gerichte entschieden werde und daß dieselben, wenn je das eine Gericht das andere für zuständig erachte und deßhalb *seine Entscheidung ablehne*, nicht zu ihrem Rechte kommen.

Sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes, als nach dem legislativen Grunde desselben kann hiernach kein Zweifel darüber sein, daß, wenn über denselben Gegenstand, in Beziehung auf welchen von dem bürgerlichen Gericht, oder vom Verwaltungsgericht seine Unzuständigkeit ausgesprochen wurde, das andere Gericht, das Verwaltungs- bezw. das bürgerliche Gericht materiell, wenn auch materiell abweisend erkannt hat, ein negativer Kompetenzkonflikt nicht vorliegt, somit auch der Kompetenzgerichtshof zu dessen Entscheidung nicht angerufen werden kann.

Wenn nun der Antragsteller zu Begründung seines Antrags behauptet, der Verwaltungsgerichtshof habe sich ebenso, wie das bürgerliche Gericht zur Entscheidung über den den Gegenstand der Klage bildenden Anspruch für unzuständig erklärt, so steht dieß mit dem klaren Wortlaut der Entscheidung dieses Gerichtshofs im Widerspruch, welcher nicht eine Entscheidung wegen Unzuständigkeit abgelehnt, sondern dahin erkannt hat,

daß die Klage als im heutigen öffentlichen Rechte nicht begründet abzuweisen sei.

Diese Entscheidung ist im Wesentlichen auf die Erwägungen gestützt, daß

das heutige öffentliche Recht keine Verpflichtung zu Beiträgen für die öffentliche Armenpflege kenne, welche andern als den durch die Armengesetzgebung bezeichneten Rechtssubjekten obliegen, daß öffentlich rechtliche Leistungspflichten nur diejenigen seien, welche nach dem heutigen öffentlichen Rechte bestimmten Rechtssubjekten für öffentliche Zwecke obliegen und daß hiernach der klägerische Anspruch als öffentlich-rechtlicher Anspruch nicht für begründet erklärt werden könne, wogegen darüber, ob ein privatrechtlicher Anspruch bestehe, der Verwaltungsrichter nicht zu entscheiden habe.

Die hiegegen gerichtete Ausführung des Antragstellers, daß eine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht für Armenzwecke auch durch die von ihm geltend gemachten Titel der Verleihung des Landesherrn oder der Verjährung begründet werden könne, und daß, was im gegebenen Falle dasselbe in negativer Fassung ist, die Thesis unrichtig sei, ein Anspruch müsse, um als ein öffentlich rechtlicher Anspruch den Schutz des Verwaltungsrichters zu genießen, in dem heutigen öffentlichen Recht begründet sein, ist eine sachliche Anfechtung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, der Versuch, gegen die den Anspruch abweisende Entscheidung dieses Gerichtshofs darzuthun, daß der Anspruch begründet sei, also nicht abzuweisen gewesen wäre.

Darin jedoch, daß der Anspruch sachlich abgewiesen ist, wird hiedurch Nichts geändert, mögen die Gründe, aus welchen die Abweisung erfolgt ist, anfechtbar sein oder nicht.

Wenn es hiernach an der ersten Voraussetzung, unter welcher der Kompetenzgerichtshof zur Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage angerufen werden kann, an dem Vorhandensein eines negativen Kompetenzkonflikts fehlt, da zwar das bürgerliche Gericht seine Unzuständigkeit ausgesprochen, das Verwaltungsgericht dagegen durch Abweisung der Klage materiell erkannt hat, so ist der in erster Linie gestellte Antrag, unter Aufhebung des Erkenntnisses des K. Verwaltungsgerichtshofs diesem Gerichte die materielle Entscheidung aufzugeben, sofort als unstatthaft zu erkennen.

III) Es kann hiegegen nicht eingewendet werden, daß der Gegenstand, über welchen das Verwaltungsgericht materiell entschieden habe, nicht derselbe Gegenstand im Sinne des Art. 12 des Kompetenzkonfliktsgesetzes sei, bezüglich dessen der Civilrichter seine Unzuständigkeit ausgesprochen habe, daß vielmehr bezüglich dieses Gegenstandes auch der Verwaltungsrichter seine Unzuständigkeit ausgesprochen habe, indem er nur erkannt habe, daß die Klage nach dem heutigen öffentlichen Rechte nicht begründet sei, dagegen darüber, ob der Anspruch, soweit er auf Verleihung und Verjährung gestützt werde, eine Entscheidung nicht gegeben, die Entscheidung hierüber vielmehr an den Civilrichter verwiesen habe.

Der Gegenstand der bei dem bürgerlichen Richter und bei dem Verwaltungsgericht angebrachten Klage war der Anspruch auf die Fortreichung der in der Klage bezeichneten, bis zum Jahr 1853 als Almosenbeiträge der Stadt Stuttgart von dem Staat jährlich gemachten Leistungen an Geld, Holz und Früchten.

Dieser Anspruch war bei beiden Gerichten in derselben Begründung geltend gemacht. Der Kläger behauptete nach dem Vorbringen des Antragstellers zuerst, daß durch die von ihm angeführten Thatsachen ein privatrechtlicher Anspruch des bezeichneten Inhalts begründet sei, und, nachdem der Civilrichter in der Begründung, daß hierauf ein privatrechtlicher Anspruch nicht gestützt werden könne, seine Unzuständigkeit ausgesprochen hatte, daß der zuvor bei dem Civilrichter verfolgte Anspruch auf Fortreichung der bezeichneten Leistungen, also derselbe Anspruch als ein öffentlich-rechtlicher Anspruch zu schützen sei.

Wenn nun der Verwaltungsrichter erkannt hat, daß der Anspruch als öffentlich-rechtlicher abzuweisen sei, weil er in dem heutigen öffentlichen Recht nicht begründet sei, worin zugleich die Entscheidung liegt, daß die angeführten Thatsachen nach dem heutigen öffentlichen Rechte einen rechtlich zu schützenden Anspruch zu begründen nicht geeignet seien, und daß der Verwaltungsrichter nur über einen in dem heutigen öffentlichen Rechte begründeten Anspruch zu entscheiden habe, weil nur ein solcher als ein öffentlich-rechtlicher Anspruch verfolgt werden könne, so ergibt sich hieraus, daß derselbe Anspruch, welcher bei dem Civilrichter geltend gemacht war, den Gegenstand der Entscheidung

des Verwaltungsrichters gebildet hat. Die richterliche Entscheidung hat nur die Folge der rechtlichen Begründung zu ziehen, nicht über jede einzelne Behauptung der Partei, durch welche diese den Schutz des Richters für das den Gegenstand ihrer Klage bildende Interesse begründen will, eine Entscheidung zu geben. Wenn der Civilrichter darüber, unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher und unter welchen Voraussetzungen ein privatrechtlicher Anspruch begründet sei, eine von dem Verwaltungsrichter abweichende Ansicht hat, was im vorliegenden Falle vielleicht zutrifft, übrigens noch keineswegs feststeht, so ändert dieß darin Nichts, daß gleichwohl jedes Gericht, der Civilrichter nach seiner und der Verwaltungsrichter nach seiner Rechtsauffassung den Anspruch abweisen kann, obwohl vielleicht dieser, wenn er die Ansicht des Civilrichters gehabt hätte, oder jener, wenn er die Ansicht des Verwaltungsrichters gehabt hätte, anders entschieden und den Anspruch zuerkannt haben würde. Hiegegen gibt es kein Rechtsmittel.

Es ist möglich, daß der Civilrichter angenommen hat, daß durch die von dem Kläger angeführten Thatsachen ein öffentlich rechtlicher Anspruch auf Fortreichung der Beiträge begründet sei, während der Verwaltungsrichter die Ansicht hat, daß hiedurch niemals ein öffentlich rechtlicher, wohl aber ein privatrechtlicher Anspruch begründet werden könne. Allein sowenig der Partei, wenn vermöge dieser Meinungsverschiedenheit der Civil- und Verwaltungsrichter, jeder in seinem Theile die Klage sachlich abgewiesen hätte, ein Rechtsmittel zur Ausgleichung dieser Meinungsverschiedenheit gegeben wäre, sowenig insbesondere der Kompetenzgerichtshof in einem solchen Falle zu einer Entscheidung zuständig wäre, so wenig kann hieraus eine Zuständigkeit des Kompetenzgerichtshofs in dem Falle abgeleitet werden, wenn der Civilrichter, wie geschehen, aus diesen Erwägungen seine Unzuständigkeit ausgesprochen, der Verwaltungsrichter dagegen den Anspruch sachlich abgewiesen hat. Es ändert dieß darin Nichts, daß bezüglich desselben Gegenstands, bezüglich dessen der Civilrichter seine Unzuständigkeit ausgesprochen hat, der Verwaltungsrichter sachlich entschieden hat, daß mithin ein negativer Kompetenzkonflikt, zu dessen Entscheidung der Kom-

petenzgerichtshof allein angerufen werden kann, überhaupt nicht vorliegt.

IV) Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß, wenn dem in erster Linie gestellten Antrag:

> es wolle das Urtheil des Verwaltungsgerichtshofs aufgehoben und demselben eine materielle Entscheidung über die eingeklagten Ansprüche aufgegeben werden,

stattgegeben würde, der Kompetenzgerichtshof über die ihm allein zugewiesene Aufgabe der formellen Entscheidung der Kompetenzfrage hinausgehen und durch die Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in das materielle Recht eingreifen würde.

Es bedarf keiner Ausführung, daß hiedurch der Kompetenzgerichtshof mit den Grundlagen aller Rechtsprechung sich in Widerspruch setzen, und seine Kompetenz selbst überschreiten würde, wie gerade, um eine solche Möglichkeit von vornherein auszuschließen, das Gesetz vom 25. August 1879 zur Bedingung der Anrufung des Kompetenzgerichtshofs im Falle der Inkompetenzerklärung eines Gerichts das Vorhandensein des negativen Kompetenzkonflikts, d. h. das Vorliegen eines Urtheils des bürgerlichen Gerichts, durch welches ohne materielle Entscheidung die Zulässigkeit des Rechtswegs und eines Urtheils des Verwaltungsgerichts, durch welches ohne materielle Entscheidung die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte verneint wird, gemacht hat.

V) Was den eventuellen Antrag betrifft:

> der Kompetenzgerichtshof wolle den Civilgerichten eine materielle Entscheidung über die eingeklagten Ansprüche aufgeben,

so würde derselbe nach dem unter III) Ausgeführten als zulässig nur erachtet werden können, wenn jede angeblich nicht begründete Inkompetenzerklärung, sei es des Civilgerichts, sei es des Verwaltungsgerichts, von dem Kompetenzgerichtshofe angefochten werden könnte. Dieß trifft jedoch nach dem Gesetze vom 25. August 1879 nicht zu. Wie oben II) dargethan wurde, so ist die Aufgabe des Kompetenzgerichtshofs, soweit ein Inkompetenzurtheil in Frage steht, durch das Vorhandensein eines negativen Kompetenzkonflikts, d. h. durch die Inkompetenzerklärungen

des bürgerlichen und des Verwaltungsgerichts bedingt und auf die Lösung des negativen Kompetenzkonflikts beschränkt. Da, wie gezeigt, diese Voraussetzung nicht vorliegt, so muß aus demselben Grunde, aus welchem der prinzipale Antrag unstatthaft ist, auch der eventuelle Antrag als unzulässig erkannt werden.

VI) Eine Untersuchung der Frage, ob die vorliegenden Entscheidungen des bürgerlichen und des Verwaltungsgerichts für sich betrachtet begründet sind, kann aus den zu II) bis V) ausgeführten Gründen unterlassen werden, da der Antrag als formell unzulässig zurückzuweisen ist.

VII) Daß der gestellte Antrag, welcher sich dem Ausgeführten zufolge sofort als rechtlich unzulässig herausgestellt hat, durch einen Bescheid im Sinne des Art. 27 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 zurückgewiesen werden kann, folgt aus Art. 14 Abs. 7 des Gesetzes vom 25. August 1879. Da dem Antragsteller der Einspruch gegen diesen Vorbescheid nach Art. 27 mit der Wirkung zusteht, daß eine mündliche Verhandlung anzuberaumen ist, so kann die Vorschrift dieses Artikels nicht als unvereinbar mit der Vorschrift des §. 17 Nr. 3 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes, nach welcher die Entscheidung von Kompetenzkonflikten in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien zu erfolgen hat, und mit der entsprechenden Vorschrift des Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes von 1879 erachtet werden, auch wenn man die Anwendbarkeit des §. 17 Nr. 3 auf den vorliegenden Fall annimmt, in welchem nicht über eine Streitigkeit zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden, vielmehr nur zu konstatiren war, daß eine solche Streitigkeit nicht vorliegt und daher der Kompetenzgerichtshof eine Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht zu geben habe.

VIII) Die Entscheidung bezüglich des Kostenpunktes und der Bezahlung der Sportel (Nummer 40 des Tarifs des allgemeinen Sportelgesetzes vom 24. März 1881, vergl. No. 84 Z. 2 dieses Tarifs) folgt aus der Zurückweisung des Antrags."

Einspruch gegen diesen Bescheid wurde binnen der zehntägigen Frist nicht erhoben.

V. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Oberlandesgerichts.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath **v. Probst.**

1. Fragen aus dem Testamentsrechte.

1) Schriftliches Privattestament. Förmlichkeiten desselben, wenn der Testirer nicht (lesen und) schreiben kann. Genügt, wenn er schreiben kann, dessen Unterschrift mittelst Handzeichen?

2) Mündliches Privattestament. Konversion des beabsichtigten schriftlichen Testaments in ein mündliches. Ist Bezeugung durch sämmtliche Zeugen erforderlich, wenn es zu gerichtlicher Kontestation kommt? Einfluß der Vorschrift des §. 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. auf diese Frage.

3) Kodizillarklausel. Ist zur Gültigkeit eines schriftlichen Privat-Kodizills, insbesondere nach dem württ. Landrecht, die Unterschrift des Kodizillanten unter dem Text der letztwilligen Verfügung erforderlich?

Die kinderlose Wittwe Christiane Göz von Schura errichtete am 8. Februar 1864 ein Testament, worin sie einen Theil ihrer Intestaterben zu Erben einsetzte, und denselben theils zu Gunsten weiterer Verwandten, theils zu Gunsten Fremder zahlreiche Vermächtnisse auferlegte. Die Testirerin war in ihren jüngeren Jahren des Lesens und Schreibens nicht unkundig, beides war ihr aber in dem vorgerückten Lebensalter zur Zeit der Testamentserrichtung wo nicht unmöglich, so jedenfalls sehr erschwert. Namentlich konnte sie eine Unterschrift auch nur ihres Namens wegen Zitterns der Hand nicht gut bewerkstelligen. Der Testamentsaufsatz wurde für sie von dem Schultheißen K. verfaßt und niedergeschrieben, sodann ihr von einer weiteren Person vorgelesen. Es ist hierüber am Schluß des Testamentsaufsatzes die Bemerkung gemacht: „Vorstehender von einer ver-

trauten Person niedergeschriebene und von einer andern vertrauten Person mir deutlich und wörtlich vorgelesene Aufsatz enthält meinen letzten Willen, der nach meinem Tode genau vollzogen werden solle und zwar solle dieses Testament, wenn es nicht als solches gelten könnte, auf jede andere bessere Weise aufrecht erhalten werden. Dieß bekräftige ich hiedurch durch meine Unterschrift und beigedrucktes Siegel." Folgt Datum, Siegel und Handzeichen der Testirerin in Gestalt von drei Kreuzen, sodann die Beglaubigung dieser Handzeichen durch den Amtsnotar O. Derselbe Amtsnotar nahm mit weiteren sechs Zeugen, unter denen sich auch der Schreiber des Testamentes Schultheiß K. befindet, die Solennisation dieses Testamentes vor.

Die Testirerin starb am 15. März 1879 im Alter von nahezu 90 Jahren. Das Testament wurde von den Intestaterben aus den verschiedenen hienach gewürdigten Gründen als ungültig angefochten. Jedoch ist die Klage nicht gegen die Testamentserben, sondern gegen die Legatare gerichtet, da die Ersteren, welche zugleich Intestaterben und mit Legaten in hohem Maße belastet sind, sich an der Aufrechthaltung des Testaments nicht interessirt ansahen, vielmehr sich theilweise den Klägern angeschlossen hatten. Die belangten Legatare stützten ihre Vertheidigung eventuell auf die dem Testamente angehängte Kodizillarklausel.

In erster Instanz wurde von dem K. Landgerichte zu Rottweil unter Ungültigerklärung des Testaments erkannt, daß der Nachlaß der Christine Göz nach der Intestaterbfolge zur Vertheilung zu bringen sei. Von dem Oberlandesgerichte wurde dieses Urtheil dahin abgeändert, daß die letzte Willensverordnung der Christine Göz im Verhältniß zwischen den Klägern und Beklagten als Kodizill aufrecht zu erhalten und der Antrag der Kläger auf Aberkennung der den Beklagten ausgesetzten Legate abzuweisen sei. Dem letztern Urtheil liegen folgende Erwägungen zu Grund:

I. Die erste Frage ist, ob die letzte Willensverordnung vom 8. Februar 1864 als schriftliches Privattestament, sei es nach gemeinem Recht oder nach der Form des Landrechts gelten kann?

a) Wenn die Testirerin zur Zeit der Testamentserrichtung nicht oder nicht mehr schreiben konnte, so mußte sie beim gemeinrechtlichen schriftlichen Privattestament eine achte Person zuziehen, welche als octavus subscriptor für sie in ihrer und der sieben Zeugen Gegenwart das von ihr offen vorgelegte Testament einfach zu unterzeichnen hatte. Daß diese achte Person das Testament auch noch vorzulesen gehabt habe, ist unrichtig und dem gemeinen Recht fremd [1]). Die Testirerin hat aber keine achte Person zugezogen, sondern es wird blos behauptet, daß sie sich das Testament durch einen der sieben Zeugen, den Schultheißen K., vor dem Hinzutritt der Zeugen, oder auch nach dem Hinzutritt der Zeugen habe vorlesen lassen, — was der gesetzlichen Vorschrift für das schriftliche Testament in keiner Weise entspricht, wenn es auch wirklich stattgefunden haben sollte.

Ganz in derselben Weise müßte nach der sechsten Form des Landrechts, bei welcher der Testirer ebenfalls alle Förmlichkeiten des gemeinrechtlichen schriftlichen Testaments zu beobachten hat, von der Testirerin zu dem Aktuar und den fünf Zeugen noch ein sechster Zeuge beigezogen und von ihr veranlaßt worden sein, für sie in ihrer und der fünf Zeugen nebst des Aktuars Gegenwart das Testament bei der Solennisation zu unterzeichnen, wogegen eine Vorlesung hier ganz gleich wie oben nicht zu erfolgen hat [2]). Es ist dieß jedoch ebenfalls nicht geschehen, indem der Schultheiß K. eben einfach nur als siebenter Solennitätszeuge beigezogen ward (weil man nämlich ein gemeinrechtliches schriftliches Testament zu machen beabsichtigte), nicht aber als siebenter Unterzeichner (septimus subscriptor) Namens der Testirerin, als welcher er daher auch das Testament bei der Vorlegung vor die Zeugen und vor dem Solennisationsakte der letztern lediglich nicht unterzeichnet hat.

b) Wenn dagegen die Testirerin zur Zeit der Testamentserrichtung schreiben konnte, so hatte sie das von ihr, wie hier der Fall war, nicht selbst geschriebene Testament beim ge-

1) Z. vgl. Württ. Archiv Bd. 13. S. 329—30. S. 330—32. Kübel-Hohl, Erbrecht S. 56.

2) Kübel-Hohl S. 54. Württ. Archiv Bd. 13. S. 350—51 und Württ. Archiv Bd. 17. S. 216, N. 135.

meinrechtlichen schriftlichen Privattestament vor den anwesenden sieben Zeugen, bei der sechsten Form des Landrechts, vor dem Aktuar und den fünf Zeugen mit ihrem Namen selbst zu unterschreiben. Dieß ist aber ebenfalls nicht geschehen, indem sie blos drei Kreuze machte (nebst Beifügung eines undeutlichen Siegels), welches Handzeichen der Amtsnotar O. beurkundete. Handzeichen, deren Aechtheit und Identität viel weniger leicht zu konstatiren ist, als eine Namensunterschrift, und welche den Grundsätzen über Urkunden und deren Beweiskraft wenig entsprechen, können, wenn das Gesetz sie sogar im Falle der Schreibunfähigkeit des Testirers nicht als Ersatz seiner Unterschrift zugelassen, sondern diesenfalls die stellvertretende Unterschrift noch einer besondern weitern Person exigirt hat, noch viel weniger die Unterschrift eines solchen Testirers, der schreiben kann, ersetzen [3]), und somit ist also auch für diesen zweiten Fall eine wesentliche Testamentsförmlichkeit verletzt.

Hieraus ergibt sich, daß das Testament vom 8. Februar 1864, sowohl für den Fall, wenn die Testirerin nicht schreiben konnte, als für den Fall, wenn sie schreiben konnte, den Formen des gemeinrechtlichen schriftlichen Testaments und der sechsten Landrechtsform nicht entspricht, also nach diesen nicht als Testament gilt.

Eine sonstige schriftliche Testamentsform konnte nach Lage der Sache nicht in Frage kommen, die nächstangrenzende siebente Form des Landrechts ist deßhalb ausgeschlossen, weil die Beurkundung des Vorlesens durch den Dritten gänzlich fehlt und weil das Testament überdieß den Zeugen offen vorgelegt wurde, während die siebente Form nach den Worten des Landrechts ein verschlossen übergebenes voraussetzt.

II. Weiter fragt sich, ob das Testament vom 8. Februar 1864 nicht als gemeinrechtliches mündliches Testament gilt, wenn nämlich dasselbe, wie die Beklagten behaupten, nachdem es schon vorher vom Schultheißen K. der Testirerin privatim

---

3) l. 21. §. 1. C. 6, 23. Seuffert, Pand. III. S. 137. Sintenis, Civilr. III. S. 362. Württ. Archiv. Bd. 13. S. 329—30. Boscher. Zeitschr. Bd. 12. S. 4—5, 11—12.

vorgelesen worden sein soll, nach dem Erscheinen der Testamentszeugen mit dem Willen der Testirerin auch vor den versammelten sieben Zeugen vollinhaltlich vorgelesen und sofort von der Testirerin als ihr letzter Wille anerkannt worden ist. Käme es blos auf den objektiven Inhalt dieser Thatsache an, so wäre die gestellte Frage ohne Bedenken zu bejahen, da zu einem mündlichen Testamente gemeinrechtlich weiter nichts als die mündliche Promulgation des letzten Willens gegen die Zeugen, sei es durch den Testirer selbst oder mittelst Vorlesens durch einen beauftragten Dritten, erfordert wird, ohne daß es der Aufnahme einer Urkunde bedürfte, und solchenfalls ein zunächst beabsichtigt gewesenes schriftliches Testament im Wege der Konversion als ein mündliches aufrecht erhalten werden kann, wie das Obertribunal öfters anerkannt hat [4]). Allein es ist nach gemeinem Recht zugleich nothwendig, daß die Thatsache der mündlichen Eröffnung des letzten Willens im Anstandsfalle von allen sieben Zeugen bestätigt wird und nur, wenn dieß geschieht, kann die Existenz des mündlichen Testaments angenommen werden. Zwar sind Manche wie Leyser, Carpzow, Stryck, Seuffert, Hellfeld, Schweppe der Ansicht, daß es genüge, wenn das mündliche Testament durch zwei von den Testamentszeugen bezeugt werde [5]), die Mehrzahl der Rechtslehrer aber, worunter Donellus, Glück, Hofacker, Malblanc, Thibaut, und vorzugsweise die neueren Lehrer des gemeinen Rechts, wie Puchta, Arndts, Buchka, Sintenis, Windscheid halten daran fest, daß Errichtung und Inhalt des mündlichen Testaments von allen Testamentszeugen bestätigt werden müsse [6]), und dieser Ansicht ist beizutreten, weil sie durch l. 32. C. de fideicomm. 6, 42 gerechtfertigt beziehungsweise geboten erscheint,

---

4) Z. vgl. Seuffert, Archiv Bd. 19. No. 243. Bd. 3. 182. Württ. Archiv Bd. 13. S. 373 ff. Boscher, Zeitschrift Bd. 12. S. 235 ff. Kübel-Hohl, Erbrecht S. 56—57.

5) Z. vgl. Holzschuher, Theorie u. Kas. II. S. 809. Seuffert. Archiv II. No. 359. XIII. 154. XV. 138.

6) Z. vgl. Holzschuher l. c. Glück, Comm. Bd. 7. S. 504—8. Bd. 35. S. 6—10. Sintenis, Civilrecht III. §. 190. Anm. 8. S. 534. Windscheid, Pand. III. §. 615. S. 252 und Note 10.

ohne daß es der Zuziehung des württembergischen Landrechts bedürfte, welches diese Vorschrift des gemeinen Rechts billigte, indem es dieselbe in Thl. III, Titel 3. §. 9. 15 auch auf die württembergischen Testamentsformen anwendete. Nur wenn die Zeugen eine beweiskräftige Urkunde über Inhalt und mündliche Erklärung des letzten Willens aufgenommen haben, wird angenommen, daß durch eine solche Urkunde die Aussagen der sieben Testamentszeugen ersetzt werden [7]), wovon jedoch vorliegendenfalls darum nicht die Rede sein kann, weil die hier vorliegende Urkunde, als die Errichtung eines schriftlichen Testaments bezweckend, nur über ein von einer vertrauten Person erfolgtes Vorlesen an die Testirerin referirt, dagegen von einer mündlichen Eröffnung des Inhalts des Testaments an die Zeugen nichts enthält und somit gerade für die Mündlichkeit des Errichtungsaktes keinen Beweis abgibt.

Diese Nothwendigkeit der Bestätigung des mündlichen Testaments durch alle 7 Testamentszeugen ist durch die Ziffer 2 des §. 14 des Einführungsgesetzes zur R.C.P.-Ordnung und durch die Bestimmungen der C.P.O. über die Beweistheorie nicht aufgehoben. Das mündlich errichtete Testament des gemeinen Rechts tritt nur in und während der Rede des Testirers in der Aeußerlichkeit wahrnehmbar hervor, nach dieser Rede läßt es keine Spur seiner Existenz in der äußern Welt zurück, indem es ganz dem Gedächtnisse der 7 Testamentszeugen übergeben wird. Soll es im Bedürfnißfalle wieder wahrnehmbar gemacht werden, so kann dieß nur dadurch geschehen, daß es aus dem Gedächtniß der Zeugen reproduzirt und durch ihren Mund wieder zur äußern Erscheinung gebracht wird, und dieß können nicht zwei dieser Zeugen, sondern nur alle zusammen bewirken, weil die feierliche Willenserklärung des Testirers den zweien nicht allein, sondern nur in Verbindung mit den übrigen Zeugen, das heißt allen miteinander geoffenbart und aufgetragen resp. von allen zusammen in Empfang genommen worden ist und daher nicht von zweien allein, sondern nur durch das Erinnerungsvermögen Aller wieder

---

7) Z. vgl. Glück l. c. Bd. 35. S. 6—10. Sintenis, l. c. S. 534—35. Windscheid, l. c. Note 11.

zusammengesetzt und bekräftigt und aus der gemeinschaftlichen Uebernahme nur gemeinschaftlich zurückgegeben werden kann. Die Testamentsform ist etwas Untheilbares und das Wesen des mündlichen Testaments ist seiner Natur nach untrennbar mit den Zeugen verkettet, weßhalb dasselbe ebensowenig blos durch zwei Zeugen repräsentirt werden kann, als ein schriftliches Testament bei einer blos stückweisen Testamentsurkunde oder bei einer blos von zwei Zeugen unterzeichneten Urkunde bestehen kann [8]). Es handelt sich demnach hier nicht um eine bloße Vorschrift des Beweises und des Prozeßrechts, sondern die Vorschrift wegen der Zeugen beim gemeinrechtlichen mündlichen Testament gehört dem Civilrecht an und kann nicht unter den §. 14 des Einführungsgesetzes und die C.P.O. fallen.

Indem nun von den Beklagten blos noch drei der verwendeten sieben Testamentszeugen produzirt werden können, mußte daher die behauptete Mündlichkeit des Testaments als unerweislich verworfen werden.

III. Daß dieser Ungültigkeit des Testaments gegenüber die Legate dennoch gültig bleiben, kann zwar nicht auf eine dolose Beseitigung der Testamentserbfolge gestützt werden, welche in der That nicht stattgefunden hat, indem die Kläger, soweit sie Testamentserben sind, ohne die Testamentserbschaft schon auszuschlagen, die Klage aus dem Intestaterbrecht vorerst blos, weil sie das Testament seiner Formlosigkeit wegen für rechtlich ungültig hielten, erhoben haben; dagegen ist die Aufrechthaltung der Legate darum gerechtfertigt, weil das Testament vom 8. Februar 1864 wenigstens für ein gültiges Kodizill zu erklären ist.

Bezüglich des schriftlichen Privatkodizills ist im gemeinen Recht anerkannt, daß fünf Zeugen erfordert werden, daß der Kodizillant seinen Aufsatz diesen vorlegen muß und daß die Zeugen den Aufsatz unterschreiben müssen, hingegen war von jeher Streit darüber, ob auch der Kodizillant den Aufsatz (vor den Zeugen) zu unterzeichnen hat? Während die einen und unter diesen die Mehrzahl der Neueren, auf Grund der l. 8 C. qui test. 6, 22 und der l. 28 pr. §. 1 C. de test. 6, 23

8) Z. vgl. Sintenis, l. c. S. 535.

behaupten, daß bei Errichtung eines Kodizills dieselben Förmlichkeiten wie bei Errichtung eines Testaments zu beobachten seien und daß daher der Kodizillant in denselben Fällen wie beim Testament seine Unterschrift in Gegenwart der Zeugen beizusetzen habe, beziehungsweise vom Schreibunfähigen ein sechster Zeuge zum Zweck der Unterschrift beizuziehen sei [9]), sind die Andern auf Grund der l. 6 §. 1. 2. D. 29, 7 und l. 8 §. 3. C. 6, 36 der Ansicht, daß ein Selbstschreiben oder ein Unterschreiben des Kodizills durch den Kodizillanten überhaupt nicht nöthig und die bloße Unterschrift der Zeugen zur Perfektion des Kodizills genügend sei, wie auch das Obertribunal seiner Zeit in einer Entscheidung vom 17. November 1841 angenommen hat [10]). Dieser letzteren von den beiden Ansichten, welche zur Zeit der Verfassung des württembergischen Landrechts die herrschende war, ist das Landrecht bei Erlassung seiner Vorschrift über die Kodizille Thl. 3 Tit. 26 §. 1 beigetreten. Das Landrecht hat nämlich in diesem Paragraphen gerade solche Bestimmungen getroffen, welche die Verminderung der Förmlichkeiten der Kodizille bezweckten und bisherige Streitfragen des gemeinen Rechts hierüber im Sinne dieser Verminderung entscheiden sollten, so die Fragen, ob die Zeugen rogirt sein müssen, ob die Zeugen bei allen Arten von Kodizillen nöthig sind, ferner daß zum Kodizill eines Blinden 6 und nicht, wie Manche im gemeinen Recht annahmen, 8 Zeugen nothwendig seien, deßgleichen daß auch Weiber Zeugen sein können, und endlich, daß die Kodizille, seien sie schriftlich oder mündlich, vor fünf Zeugen „ohne weitere Solennitäten oder Zierlichkeiten der Rechte" sollen errichtet werden können, womit gerade den Zweifeln und Streitigkeiten des gemeinen Rechts, insbesondere bezüglich der Frage von der Unterschrift des Kodizillanten, ein Ende gemacht werden sollte; nur beim Blinden allein soll noch eine besondere für unentbehrlich erkannte Förmlichkeit stattfinden, für alle andern Fälle

9) Z. vgl. Sintenis, Civilrecht III. §. 208. S. 675. Windscheid, Pand. III. §. 628 S. 280—81. Note 4 u. 12.

10) Mayer, v. d. Leg. u. Fideik. §. 17. 18. Vangerow, Pand. II. S. 520. Holzschuher, Theor. u. Kas. II. S. 1003. Württ. Archiv, Bd. 13. S. 425—427.

dagegen „keine weitere Solennität oder Zierlichkeit verlangt werden, wenn nicht anders der Kodizillant sein Kodizill mit Verbergung seines Inhalts nach Maßgabe der für solche Fälle aufgestellten vermehrten Förmlichkeiten der landrechtlichen Testamentsformen sollte solennisiren wollen“ [11]). Daß namentlich die Nothwendigkeit der Unterschrift des Kodizillanten negirt werden wollte, ist in der Eisengrain'schen Relation sowie von dem ersten Commentator des Landrechts, Plebst, speziell bestätigt. Es ist daher für dieses schriftliche, dem gemeinen Recht zwar nachgebildete, aber durch erleichterte Förmlichkeiten sich unterscheidende, württembergische Kodizill die Unterschrift des Kodizillanten nicht erforderlich, sowenig wie das Vorlesen des Aufsatzes vor den Zeugen, was dem Wesen der Schriftlichkeit widerspricht und nur aus Mißverständniß verlangt werden kann, und auch das ist gleichgültig, ob der Testirer oder ob ein Anderer den Aufsatz geschrieben hat. Es kann daher auch bei einem schreibunfähigen Kodizillanten keine weitere Förmlichkeit verlangt werden, da, wenn das Gesetz auf die Unterschrift des schreibfähigen verzichtet, hierin zu finden ist, daß die Unterschrift des Kodizillanten überhaupt nicht mehr zur Garantie der Anerkennung der letztwilligen Schrift gefordert wird, diese Garantie vielmehr nur in der vor den Zeugen abgegebenen Erklärung des Kodizillanten, daß die vorgelegte Schrift seine kodizillarische Verfügung enthalte, bestehen soll.

Von dieser — schon in einer Entscheidung des Obertribunals vom 1. November 1853, auf welche des Weiteren verwiesen wird, anerkannten Auslegung des Landrechts abzugehen, liegt kein Grund vor [12]), und da die letzte Willensverordnung vom 8. Februar 1864 von der Testirerin den versammelten 7 Zeugen offen mit der Erklärung, daß dieß ihr letzter Wille sei, um dessen Solennisirung sie die Zeugen bitte, vorgelegt und sofort von diesen Zeugen unterzeichnet und zudem gesiegelt wurde, so ergibt sich, daß dieselbe wenigstens einem offenen schriftlichen

11) Z. vgl. l. c. §. 2.

12) Z. vgl. Boscher, Zeitschrift Bd. 10. S. 226—231 cf. S. 197—209 (ebenso Tafel, Civ. R.spr. II. 237 ff. Kübel-Hohl, Erbr. S. 163.

Kodizill des württembergischen Rechts entspricht, ohne Rücksicht darauf, daß die Testirerin diese Willensverordnung nicht selbst geschrieben und sie auch nicht unterschrieben hat, und gleichviel, ob sie ihr von einem Dritten, und ob sie den Zeugen vorgelesen worden ist oder nicht.

Diese Wirksamkeit der Kodizillarklausel tritt ein, weil die letztwillige Verordnung vom 8. Februar 1864, obgleich die Testirerin eigentlich die Errichtung eines Testaments beabsichtigte, gültig sein würde, wenn die Testirerin von vorn herein die Errichtung einer Kodizillardisposition beabsichtigt hätte, d. h. also weil Alles so zu beurtheilen ist, wie wenn sie blos diese letzte Absicht gehabt hätte [13]). Der Grund der Testamentsungültigkeit ist nicht ein solcher, der zugleich das Kodizill ergriff, denn die vermehrte Förmlichkeit des Testaments war nicht für das Kodizill, sondern blos für das Testament vorgeschrieben, weil letzteres die „Erbeseinsetzung" enthält.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (I. Civ.-Sen.) vom 16. Oktober 1880 in Sachen Hauser und Gen. gegen Pfründer und Gen. (z. vergl. die Entscheidung desselben Senats vom 20. Mai 1881 in Sachen Wehrstein gegen Raible).

2. Letztwillige Stiftung zu wohlthätigen Zwecken. Gültigkeit derselben, auch wenn sie sich an keine bereits bestehende rechtliche Persönlichkeit anschließt. Desgleichen, auch wenn sich der wohlthätige Zweck nur auf einen engeren Personenkreis erstreckt.

Der am 5. März 1879 kinderlos verstorbene Heinrich Kies in Schorndorf, Mitglied der Nazarenergemeinde daselbst, hatte in seinem hinterlassenen Testamente seine drei Geschwister, jedoch nur auf den Betrag von je 500 Mark, zu Erben eingesetzt, daneben seiner Haushälterin ein Vermächtniß hinterlassen, sodann aber in §. 2 bestimmt: „Meinen nach Abzug der hievor stipulirten Erbtheile und des ausgesetzten Vermächtnisses sich noch ergebenden Nachlaß bestimme ich zu einer milden Stiftung des Nazarener-

13) Vangerow, Pand. II. S. 524. Anm. 2.

gemeindehauses Schorndorf zum Zweck der Unterstützung armer oder kranker Gemeindeglieder.“ In §. 3 und 5 wird zum Verwalter dieser Stiftung und zugleich zum Testamentsexekutor ein Herr Eduard Weitzel bestellt, welcher sich bemühte, für die Stiftung die Rechte juristischer Persönlichkeit (welche der Nazarenergemeinde als solcher nicht zukommt) zu erlangen, jedoch von dem K. Justizministerium wegen Unzuständigkeit, von der K. Kreisregierung mit dem Bescheide abgewiesen wurde, daß eine staatliche Genehmigung der fraglichen Stiftung nicht erforderlich sei und was die Verleihung der juristischen Persönlichkeit betreffe, das Bedürfniß einer solchen Verleihung unter Vorlegung von Statuten nachzuweisen sei. Inzwischen hatte sich der Vorstand der Nazarenergemeinde zu Schorndorf mit dem Verwalter des gestifteten Vermögens entzweit und den Beschluß gefaßt, auf die Stiftung des Heinrich Kies zu verzichten, im Verlauf der Streitigkeit auch den Eduard Weitzel und die zu ihm hielten aus der Nazarenergemeinde ausgeschlossen.

Durch diese Vorkommnisse fanden sich die zu Erben eingesetzten Geschwister des Heinrich Kies veranlaßt, gegen den Verwalter des gestifteten Vermögens und Testamentsvollstrecker Weitzel klagend aufzutreten mit dem Gesuche, zu erkennen, daß die Kläger auch bezüglich desjenigen Theils der Verlassenschaft ihres verstorbenen Bruders, welchen Beklagter in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker in Anspruch nahm, als erbsberechtigt anzusehen seien und demgemäß Beklagter verbunden sei, die von ihm bereits in Besitz genommenen Vermögenstheile herauszugeben. Es wurde dieses Gesuch darauf gestützt, daß der Theil des letzten Willens, welcher die Stiftung betreffe, von Anfang an nicht gültig, jedenfalls aber in Folge der gedachten Ereignisse hinfällig geworden sei.

Von dem Gerichte I. Instanz wurde diesem Gesuch entsprochen, dagegen in II. Instanz von dem Oberlandesgerichte die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen:

Schon nach römischem Rechte sind letztwillige Anordnungen zum Zwecke der Armenunterstützung, auch wenn solche nicht mit einer bereits bestehenden Anstalt für derartige Zwecke in Verbindung gebracht sind, als gültig zu erachten, und es soll, wenn

der Erblasser eine bestimmte Person mit der Ausführung seiner Anordnung beauftragt hat, diese, andernfalls der Bischof, an dessen Stelle heutigen Tags die zuständige Armenbehörde getreten ist, zur Einforderung des von dem Erblasser ausgesetzten Betrags und zu dessen Verwendung im Sinne des Erblassers berechtigt und verpflichtet sein [1]).

Das Landrecht beginnt seinen Titel „von den privilegirten Testamenten ad pias causas" (III, 6) mit der Einleitung: „Demnach diejenigen Testamenten, darin zum Gottesdienst, Kirchen, Schulen, Spitälern, armen Kästen, Siechen- oder Lazarethhäuser oder sonst den armen Dürfftigen Erbschaften oder Legata insonderheit verschafft werden, billig auch der sonderbaren Solennitäten und Zierlichkeiten der Rechte befreit sein sollen", und bestimmt in §. 6 daselbst: „daß Alles, was zu Erhaltung und Beförderung ꝛc. der Kirchen, Schulen, Spitäl, armen Kästen, Siechen, Seel- und Lazarethhäuser, wie auch was der studirenden Jugend zu gutem in die Collegia und stipendia ꝛc. und dann insgemein, was zu Unterhaltung der Armen, Presthaften und Kranken also verlassen und verschafft würdt, für Geschäft und legata ad pias causas gehalten werde, so unsere Amptleut und Gericht, vor andern Sachen, zu gebührlicher schleuniger Exekution und Vollstreckung mit allem Fleiß richten sollen."

Es ist nicht anzunehmen, daß das Landrecht nur solche Stiftungen für privilegirt erklären wollte, bei welchen eine bereits bestehende Korporation als das wenigstens stillschweigend honorirte Rechtssubjekt aufgefaßt werden kann. Dem würde schon der Wortlaut des Landrechts widersprechen, insofern die angeführten Stellen neben Kirchen, Schulen, Spitälern, Armenkästen ꝛc. ausdrücklich auch „sonst die armen Dürftigen", „insgemein was zur Unterhaltung der Armen, Presthaften und

1) l. 24. pr. l. 28. pr. l. 49. pr. §. 1. Cod. de episc. et cler. Nov. 131 c. 11. Savigny, System II. S. 269—272. Mühlenbruch in Glücks Kommentar Bd. 39. S. 451—470. Roth in den Jahrbüchern von Gerber und Ihering Bd. 1. S. 209. Anm. 85. Sintenis, Civilrecht Bd. 3. §. 167. II. A. 2. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen S. 136. 137. Windscheid, Pand. §. 625. Anm. 3. §. 549. Anm. 5.

Kranken verlassen oder verschafft wird", also die generelle Bedeutung von Armen ꝛc. neben der Honorirung bereits bestehender Korporationen für Armenzwecke hervorheben. Dazu kommt, daß das Landrecht nach der Einleitung zur Eisengreinischen Relation zu Tit. III, 6 daselbst nur „auß den gemeinen rechten und der interpretum gemeinen traditionibus" das Nöthige zusammenfassen wollte, daß schon unzweifelhafte Aussprüche des römischen Rechts die generelle Bedenkung von Armen ohne Beziehung auf bestimmte bereits bestehende Wohlthätigkeitsanstalten für zuläßig erklärt hatten, und daß insbesondere die in der gedachten Relation mehrfach allegirte Schrift Tiraquell's [2]) in der Praefatio den Satz: „legatum incertum valet favore piae causae" aufstellt und in Nr. 56 das Privilegium: „legatum in genere pauperibus vel ecclesiae non evanescit, ut incertis personis relictum" des Näheren begründet.

Desgleichen sagt schon Lauterbach [3]): „Subjectum passivum sunt ecclesiae, monasteria, Pauperes et Ptochotropium etc." Hiemit stimmen auch die neueren Schriftsteller des Württ. Rechts überein [4]).

Und im Einklang mit dem Schlußsatz des Landrechtstitels bestimmt der §. 120 des Verwaltungsedikts vom 1. März 1822, daß die in jeder Gemeinde vorhandenen Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armenbedürfnisse mit Einschluß der für diese und ähnliche Zwecke bestimmten Familien- und Privatstiftungen, wenn der Stifter keine andere Aufsichtsbehörde bestimmt habe, unter die besondere Obhut der geistlichen und weltlichen Ortsvorsteher gestellt sein sollen.

Endlich ist in einem zur Entscheidung des K. Obertribunals (30. September 1857) gelangten Rechtsfall eine testamentarische Bestimmung, wonach „mit dem Vermögen, welches nach Abzug der Legate übrig bleibt, eine für sich bestehende, den Namen der

---

2) Tractatus de privilegiis piae causae.

3) Coll. Pand. lib. 29. tit. 1. §. 49 (de testamentis ad pias causas).

4) Weishaar, Württ. Privatrecht §§. 813. 817. Reyscher, Württ. Privatrecht §. 680. Stein, Erbrecht, herausgegeben von Hohl §. 62. Zusätze III. IV. Lang, Personenrecht S. 153—155.

Erblasserin führende Stiftung zu dem Zweck gegründet werden soll, damit aus dem Ertrag des Vermögens nicht nur Angehörige der Stadt Ulm, sondern auch Angehörige des ganzen Landes angemessene Unterstützung in solchen Fällen, welche durch unabwendbare unglückliche Ereignisse hereingebrochen seien, erhalten sollen", in allen drei Instanzen als die Erbeinsetzung einer milden Stiftung für gültig erklärt worden [5]).

Das von dem Erblasser in §. 2 seines Testaments verordnete Vermächtniß ist ein Vermächtniß ad pias causas, da es zur Unterstützung armer oder kranker Gemeindeglieder verordnet ist. Hieran ändert der Umstand nichts, daß das Vermächtniß zur Unterstützung armer oder kranker Gemeindeglieder, d. h. Glieder des religiösen Vereins der Nazarener bestimmt ist, da das Gesetz seine Wirkung von dem Umfang des durch den Testirer gezogenen Kreises der eventuell unterstützungsberechtigten Personen nicht abhängig gemacht hat, überdieß die sogenannte Nazarenergemeinde, wenn auch keine mit Korporationsrechten ausgestattete Kirche, doch einen staatlich zugelassenen religiösen Verein im Sinn des Dissidentengesetzes vom 9. April 1872 bildet [6]).

Hienach kann die gedachte testamentarische Verordnung nicht aus dem Grunde als ungültig angefochten werden, weil weder die Nazarenergemeinde, falls diese als das mit dem Vermächtnisse bedachte Subjekt anzusehen wäre, noch andernfalls die von dem Erblasser beabsichtigte besondere Stiftung zur Zeit des Anfalls des Vermächtnisses die staatliche Anerkennung als juristische Persönlichkeit erlangt gehabt habe. Vielmehr sind die Fragen, ob das von dem Erblasser in §. 2 seines Testaments angeordnete Vermächtniß zum Zweck der bezeichneten Stiftung gültig angeordnet sei, und ob diese Stiftung, um wirksam in das Leben treten zu können, des Schutzes der juristischen Persönlichkeit und der Verleihung der letzteren durch einen Akt der Staatsgewalt

5) Z. vgl. hierüber Bosch er, Zeitschrift Bd. V. S. 161—174 und Württ. Archiv Bd. XIV. S. 91—94. Note 50.

6) Z. vgl. Regier.-Blatt von 1872, S. 343. Pfeifer, Lehre von den juriſt. Perſonen S. 131.

bedürfe, ganz verschiedener Natur und es hat die zweite dieser Fragen einen nur sekundären Charakter, dergestalt, daß, wenn dieselbe — was dermalen ganz dahin gestellt bleiben kann — zu bejahen und die Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht zu erlangen sein sollte, erst in der Folge nicht etwa die niemals vorhanden gewesene ursprüngliche Ungültigkeit der Anordnung des Erblassers, sondern nur die nachmalige Hinfälligkeit derselben wegen eingetretener Unmöglichkeit der Erfüllung des von dem Testirer gewollten Zweckes in Frage kommen könnte. Soweit ist es jedoch zur Zeit noch nicht gekommen, insbesondere könnte die Erwirkung der juristischen Persönlichkeit für eine besondere Stiftung im Sinne des §. 2 des Testaments als bereits ausgeschlossen nicht erachtet werden, da der Beklagte als von dem Erblasser eingesetzter Verwalter der Stiftung und Vollstrecker des Testaments zur Betreibung der behufs der Ausführung des §. 2 erforderlichen Maßnahmen legitimirt ist und bezüglich der von ihm bis jetzt unternommenen Schritte aus den Akten erhellt, daß das K. Justizministerium nur seine eigene Kompetenz zu Behandlung des Gesuchs um Verleihung der juristischen Persönlichkeit unter Beziehung auf §. 120 des Verwaltungsedikts verneint, die K. Kreisregierung aber erst den Nachweis des Bedürfnisses der Verleihung der juristischen Persönlichkeit und die Vorlegung von Statuten der zu errichtenden Stiftung verlangt hat.

Schon der Richter I. Instanz hat mit Grund angenommen, daß nicht etwa die Nazarenergemeinde als in §. 2 des Testamentes bedacht anzusehen sei, sondern der Erblasser die verordnete milde Stiftung als eine selbständige Stiftung zu schaffen beabsichtigt habe. Zwar würde es vielleicht dem Sinn des Erblassers nicht widersprochen haben, wenn die Vorsteher der Nazarenergemeinde, anstatt sich mit dem Beklagten zu entzweien, die Stiftung als eine Gemeindestiftung unter der testamentarisch angeordneten Verwaltung des Beklagten in Wirksamkeit treten zu lassen bereit gewesen wäre. Andererseits ist weder die Nazarenergemeinde in §. 2 des Testaments als das bedachte Subjekt genannt, noch ergibt sich eine solche Beziehung thatsächlich aus dem testamentarisch bestimmten Stiftungszwecke, welch' letzterer viel-

mehr in der Form einer besonderen von der Nazarenergemeinde unabhängigen Stiftung zu Gunsten von armen oder kranken Personen, welche zugleich jeweils der Nazarenergemeinde als Glieder angehören, zum Mindesten ebensowohl zu erreichen sein würde. Wohl aber beweist die dem Beklagten testamentarisch angewiesene Stellung gegenüber den Gemeindevorstehern, daß der Testirer gerade auf die Selbständigkeit des Beklagten als des Verwalters der Stiftung besonderes Gewicht gelegt hat und ist darum die Annahme begründet, daß der Erblasser zum Mindesten für den Fall der Nichterzielung eines Einvernehmens zwischen dem Beklagten und den Gemeindevorstehern, die Errichtung einer besonderen von der Gemeinde unabhängigen Stiftung gewünscht und beabsichtigt habe, wornach denn der von den dermaligen Gemeindevorstehern und den ihnen anhängenden dermaligen Gemeindegliedern erklärte Verzicht auf das Vermächtniß als rechtlich unbedeutsam nicht weiter in Betracht kommt.

Gleich belanglos ist endlich die durch die Gemeindevorsteher und ihre Anhänger erklärte Ausschließung des Beklagten und seiner Anhänger aus der Gemeinde. Der Beklagte hat sein Mandat durch letztwillige Verfügung des Erblassers, nicht von der Nazarenergemeinde empfangen und wenn er solches (§. 5 des Testaments) als damaliges Glied der Nazarenergemeinde empfangen hat, so folgt hieraus nicht, daß seine fortdauernde Zugehörigkeit zu der dermaligen Gemeinde Bedingung der Fortdauer seiner Befugnisse ist und noch viel weniger, daß diese Befugnisse im Sinne des Erblassers darum als erloschen zu betrachten seien, weil die Vorsteher der Nazarenergemeinde mit Rücksicht auf die Stiftung des Erblassers, welche nach dessen Anordnungen zum Vollzug gedeihen zu lassen ihnen nicht erwünscht erschienen ist, den Beklagten aus der Gemeinde auszuschließen vorgezogen haben.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 8. März 1880 in Sachen Weitzel gegen Kies und Genossen.

3. Teſtamentsauslegung. Enterbung oder Belaſtung des Erbtheils mit einem Univerſalfideikommiß? Vorausſetzung der Enterbung oder Pflichttheilsbelaſtung bona mente. Wahlrecht zwiſchen Pflichttheil und Trebellianiſcher Quart.

Der am 28. Auguſt 1880 zu Ellwangen verſtorbene Johann Stark hatte in ſeinem hinterlaſſenen Teſtamente unter §. 1 ſeine drei Kinder, darunter die Tochter Maria Thereſia Stark, Ehefrau des Wirthſchaftspächters Müller, zu Erben eingeſetzt. In §. 2 wird in Beziehung auf den Erbtheil der Maria Thereſia verordnet: „Der meiner Tochter Maria Thereſia von mir zufallende Erbtheil ſoll für deren Kinder erhalten und zu dieſem Behuf von den Eltern einfach unterpfändlich ſichergeſtellt, wenn aber eine ſolche Sicherheit nicht gegeben werden kann, pflegſchaftlich verwaltet werden. Jedes der Kinder meiner Tochter Maria Thereſia kann nach erfolgter Verheirathung ſeinen Antheil an ſich nehmen. Meiner Tochter M. Thereſia ſoll von dem Vermögen ihrer Kinder, ſolange dieſe ledig ſind, die Nutznießung zuſtehen. Meinem Tochtermann ſoll aber auf Ableben ſeiner Ehefrau die Nutznießung entzogen ſein. In §. 16 wird der §. 2 mit Folgendem erläutert: „Zu der Beſtimmung oben §. 2 bemerke ich noch, daß dieſelbe als eine Enterbung in guter Abſicht angeſehen werden ſolle, zu welcher ich mich entſchloſſen habe, weil, wenn meine Tochter Maria Thereſia in den Beſitz des Erbſchaftsvermögens kommen würde, dasſelbe durch meinen Tochtermann verſchleudert werden könnte.“ Das Teſtament enthält die Kodizillarklauſel.

Die Müller'ſche Ehefrau focht dieſes Teſtament wegen Verletzung ihres formellen Notherbenrechts an, da ſie darin ohne eine rechtmäßige Enterbungsurſache enterbt ſei. Das in §. 16 angegebene Motiv ſei unrichtig und unerweisbar. Mit Rückſicht auf die Kodizillarklauſel verlangte ſie jedoch nicht ihre Inteſtatportion, ſondern ſtellte ihr Geſuch dahin: das Teſtament, ſoweit es die Enterbung der Klägerin ausſpreche, ſei für ungültig zu erklären und der Klägerin zu geſtatten, ihren Pflichttheil an der väterlichen Verlaſſenſchaftsmaſſe mit einem Drittheil ihrer geſetz-

lichen Erbsportion, und daneben noch die Trebellianische Quart mit einem Viertheil der an die beklagte Pflegschaft ihres Kindes herauszugebenden Erbschaft an sich zu nehmen. Den kumulativen Bezug von Pflichttheil und Quart begründete die Klägerin auf die Vorschrift des Landrechts III, 20 §. 13.

Der Richter erster Instanz entsprach diesem Klageantrage. Das Urtheil zweiter Instanz geht, indem es das Urtheil erster Instanz theils bestätigte, theils abänderte, dahin: der Klägerin ist nach ihrer Wahl entweder der gesetzliche Pflichttheil von der Verlassenschaft ihres verstorbenen Vaters sofort, oder die Trebellianische Quart von dem ihren Kindern nach §. 2 des väterlichen Testamentes herauszugebenden Erbtheiles zur Zeit der dereinstigen Herausgabe zur freien Verfügung auszufolgen; im Uebrigen wird die Klage abgewiesen. Die Gründe dieses Urtheils enthalten:

Die Klägerin ist in §. 1 des väterlichen Testaments neben zwei Geschwistern und in gleicher Weise, wie diese, zur Erbin eingesetzt. In §. 2 des Testaments ist diese Erbeinsetzung weder widerrufen, noch aufgehoben, sondern der der Klägerin nach §. 1 zufallende Erbtheil mit einem Universalfideikommiß zu Gunsten ihrer Kinder belegt.

Die Belastung des Erbtheils mit einem Universalfideikommiß kann überhaupt nicht zu der Auffassung führen, daß weil dem eingesetzten Erben den Erbtheil an einen Dritten herauszugeben auferlegt worden, nun die im Testament verordnete Einsetzung dieses Erben als eine „Scheinhandlung" zu erachten wäre, und das vorliegende Testament gibt dieser Auffassung um so weniger Raum, weil der Klägerin nicht blos die Nutznießung ihres Erbtheils bis zur dereinstigen Verehelichung ihrer Kinder gelassen, sondern auch gegen einfache unterpfändliche Sicherstellung des bei der Theilung sich ergebenden Fideikommißanspruchs die Substanz des Erbtheils selbst in Besitz zu nehmen gestattet ist.

Die Erbeinsetzung eines Notherben unter gleichzeitiger Belastung des Erbtheils mit einem Universalfideikommiß genügt aber auch den Vorschriften des Notherbenrechts, der formellen Vorschrift der Erbeinsetzung, weil eine solche und zwar auf den ganzen Erbtheil, wirklich vorliegt, nicht minder aber der mate-

riellen Vorschrift bezüglich unbeschwerter Verschaffung des Pflichttheils, weil die Gesetze selbst dafür Sorge tragen, daß dem Notherben, welchem den Erbtheil an einen Fideikommissar herauszugeben auferlegt ist, wenigstens ein Theil des Erbtheils zur freien Verfügung verbleibe [1]), insbesondere eine auf den Pflichttheil gelegte Auflage oder sonstige Beschränkung — unbeschadet der Gültigkeit des Testaments im Uebrigen — kraft Gesetzes in Wegfall zu kommen hat [2]).

Und zu einem anderen Ergebnisse führt auch der §. 16 des vorliegenden Testaments nicht. Wie überhaupt testamentarische Anordnungen möglichst im Sinne der Aufrechthaltung des erklärten Willens des Testirers auszulegen sind, so läßt sich dem Testirer nicht unterstellen, daß er in §. 16 seines Testaments direkt in Widerspruch mit der in §. 1 angeordneten Erbeinsetzung der Klägerin, dieselbe habe enterben wollen. Zu der Annahme eines solchen Widerspruchs gibt auch der Wortlaut des §. 16 nicht einmal Anlaß, da der Testirer daselbst nicht sagt, daß die Klägerin enterbt, der §. 1 des Testaments in Beziehung auf sie widerrufen sein, sondern nur, daß die fideikommissarische Anordnung des §. 2 als eine Enterbung in guter Absicht angesehen werden solle. Es ist möglich, daß der Testirer in §. 16 eine über die §§. 1. 2 hinausgehende Anordnung überhaupt nicht treffen, sondern nur sich selbst und die Klägerin wegen des über ihren Erbtheil verhängten Fideikommißverbands rechtfertigen wollte. Will man aber in dem §. 16 eine über den §. 2 hinausgehende Bestimmung finden, so ergiebt der §. 16 einen ganz befriedigenden Sinn, ohne daß es nöthig wäre, den Inhalt des §. 16 mit dem §. 1, welcher in §. 16 weder in Bezug genommen, noch durch die bloße Vergleichung der Verordnung des §. 2 mit einer Enterbung in guter Absicht aufgehoben wird, in Widerspruch zu setzen. Es ist ohne Zweifel dem Verfasser des Testaments nicht entgangen, daß nach gesetzlicher Vorschrift den Notherben der

---

1) Landrecht III. 13. §. 3. §§. 12—14.

2) l. 8. §. 9. D. de inoff. test.; l. 32. l. 36. Cod. cod. t.; nov. 18. C. 3. Landrecht III. 14. §. 7. Glück, Kommentar Bd. VII. S. 153. Bd. XXXV. S. 77. Windscheid, Pand. Bd. III. §. 582.

Pflichttheil unbeschwert zu hinterlassen ist und daß, wofern es lediglich bei den Bestimmungen der §§. 1. 2 verbliebe, die Klägerin von ihrem Erbtheil (§. 1) den Pflichttheil oder die Trebellianische Quart inne zu behalten befugt wäre [3]). Das in §. 16 angegebene Motiv der Befürchtung einer Vermögensverschleuderung durch den Ehemann der Notherbin, mit welchem dieselbe überdieß in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, mußte folgerichtig den Testirer dazu führen, daß er den ganzen Erbtheil derselben, ohne einen Abzug, dem Fideikommißverbande unterwerfen wollte, und dieser Absicht hat der §. 16 einen kongruenten Ausdruck dahin gegeben, daß die Klägerin bezüglich des Vollzugs der in §. 2 getroffenen fideikommissarischen Anordnung so behandelt werden sollte, wie wenn sie in guter Absicht enterbt wäre. Ob die so verstandene Bestimmung des §. 16 rechtlich aufrecht erhalten werden kann, ist im Nachfolgenden zu erörtern. Wenn nicht, so kommt nur die Bestimmung des §. 16 in Wegfall (vergl. oben) und bleiben die §§. 1. 2 in Geltung.

Hiernach ist das Urtheil I. Instanz, insoweit dasselbe ausspricht, daß das Testament in Absicht auf die Erbeinsetzungen nichtig sei, abzuändern und die auf Anerkennung der Ungültigkeit des Testaments gerichtete Klage abzuweisen. Dem mit einem Universalfideikommiß beschwerten Notherben steht, je nach der Gestaltung der Verhältnisse, der Abzug des Pflichttheils oder der Trebellianischen Quart oder des einen und anderen zu [4]).

Unter denselben Voraussetzungen, unter welchen ein Notherbe in guter Absicht von der ganzen Verlassenschaft ausgeschlossen werden kann, ist auch die Beschwerung des Pflichttheils mit einer fideikommissarischen Auflage zulässig [5]), und unter gleichen Voraussetzungen muß auch die Beschwerung der Trebellianischen Quart des Fiduziars zulässig sein, selbst wenn der Fiduziar zu den Deszendenten des ersten Grades gehört, welchen nach Landrecht III, 13. §. 12 der Abzug der Quart nicht soll verwehrt werden dürfen.

3) Landrecht III. 13. §. 3.

4) Landrecht III. 13. §. 3. §§. 12—14. III. 20. §. 13.

5) Windscheid, Pand. III. §. 583. Stein, Erbrecht, herausgegeben von Hohl, S. 89. Württ. Archiv Bd. XV. S. 183.

Ist davon auszugehen, daß der Testirer durch die Bestimmung des §. 16 seines Testaments die fideikommissarische Anordnung des §. 2 auf den ganzen Erbtheil der Klägerin, ohne einen Abzug, habe erstrecken wollen, so ist doch diese Verfügung durch die Berufung auf die bezüglich der Enterbung in guter Absicht geltenden Rechtsgrundsätze nicht aufrecht zu erhalten, weil die Voraussetzungen einer solchen Enterbung nicht zutreffen. Es läßt sich schon bezweifeln, ob der Bestimmung des §. 16 der Charakter einer wohlmeinenden Anordnung bezüglich der Klägerin beigelegt werden könne, da dieselbe nach §. 2 Abs. 3 von dem Zeitpunkt der Verehelichung ihrer Kinder an keinerlei Nutznießung von ihrem Erbtheil haben soll, während das in §. 16 angegebene Motiv hätte wohl zur Geltung kommen können, wenn der Klägerin auf Lebenszeit nur die Verfügung über die Substanz ihres Erbtheils verwehrt, die Nutznießung aber ungeschmälert belassen worden wäre.

Hievon abgesehen fehlt jede thatsächliche Begründung des in §. 16 angegebenen Motivs. Man kann von dem Satze ausgehen, welchen im Anschluß an eine Entscheidung des K. Obertribunals [6]) die beklagte Partei an die Spitze ihrer Berufungsbegründung gestellt hat, daß nemlich die Enterbung oder Belastung bona mente dann vorhanden sei, wenn der Testirer seine wohlmeinende Absicht und einen derartigen Grund derselben angeführt habe, daß die getroffene Maßregel nach billigem Ermessen vom Standpunkte des Testirers aus als gerechtfertigt erscheine; dieser Satz führt jedoch nicht zu der mit dem Notherbenrecht unvereinbaren Folgerung, daß es genügen müsse, wenn der Testirer an die Richtigkeit des von ihm angeführten Motivs geglaubt habe und daß er, weil er dieses Motiv in seinem Testament angeführt habe, auch dasselbe für richtig gehalten haben müsse. Die Ursache einer Enterbung in guter Absicht muß, wie jede andere Enterbungsursache, erwiesen werden, und wenn die Ursache in der Besorgniß des Testirers, der Erbtheil seiner Tochter könnte durch deren Ehemann verschleudert werden, besteht, so ist zu erweisen, daß Umstände vorliegen, welche nach

6) Württ. Archiv Bd. XV. S. 183—184.

billigem, auch dem Standpunkte des Testirers Rechnung tragenden Ermessen, diese Besorgniß als eine nicht ungerechtfertigte erkennen lassen [7]).

Nach den beklagterseits in voriger Instanz gemachten Angaben würde das dermalige Vermögen der Müller'schen Eheleute in einem verzinslichen Kapital von 2000 M., einigen 100 M. Betriebskapital und in Mobiliar von nicht über 1000 fl. Werth bestehen, wogegen nach der in II. Instanz vorgelegten Police dieselben Mobiliar im angegebenen Werth von 5180 M. gegen Feuer versichert haben. Demnach ließe sich den Angaben des Bekl. nicht einmal entnehmen, daß die Müller'schen Eheleute, welche nach dem Ehevertrag im Jahre 1871 —.·. 3750 fl. in die Ehe brachten, seitdem eine erhebliche Einbuße erlitten haben. Noch weniger ist dargelegt, inwiefern eine etwa erlittene Einbuße durch üble Wirthschaft des Ehemanns herbeigeführt und von demselben Anlaß zu gegründeter Besorgniß der Verschleuderung eines der Ehefrau anfallenden Erbtheils gegeben worden sein soll. Es ist daher auch die Berufung auf ein Zeugniß der Ortsbehörde über den angeblichen Vermögensrückgang und darüber, daß Müller ohne Erfolg seinen Unterhalt als Holzhändler und Wirth, und zwar schon auf der zweiten Wirthschaft suche, um so weniger als erheblich zu erachten, als was insbesondere den zweiten Satz dieser Beweisanerbietung betrifft, bei dem Mangel von Anführungen in Betreff einer den Ehemann treffenden Verschuldung auch für den Fall einer Bestätigung des Beweissatzes durch das beantragte Zeugniß der Möglichkeit einer Wendung der Erwerbsverhältnisse bei Vermehrung der disponiblen Mittel Raum gelassen werden müßte. Die allein angeführte Thatsache aber, daß Müller sein Anwesen in Neuler nach wenigen Jahren wieder verkauft habe, um sich als Holzhändler und Wirth in Ellwangen niederzulassen, ist, wenn dem Standpunkt des Testirers noch soviel Rechnung getragen wird, als die Besorgniß der Vermögensverschleuderung zu rechtfertigen geeignet

---

7) Glück, Kommentar Bd. VII. S. 257—259. Bd. XXXVII. S. 463. Sintenis, Civilrecht Bd. III. S. 609—613. Bolley, 33 Aufsätze, S. 17. Stein, Erbrecht, herausgegeben von Hohl, S. 99.

nicht anzuerkennen, da in Ermanglung näherer Darlegung lediglich dahin gestellt bleiben muß, ob die gedachte Maßregel auch nur als unvortheilhaft oder unwirthschaftlich erachtet werden könne. Hienach hat die Anordnung des §. 16 des Testaments, sofern dadurch der Klägerin die Restitution ihres ganzen Erbtheils ohne Abzug auferlegt worden ist, in Wegfall zu kommen.

Nach dem Ausgeführten richtet sich das Maß des der Klägerin an ihrem Erbtheil zukommenden Abzugs nicht nach Landrecht III, 20. §. 13, da das Testament nicht wegen Enterbung eines Notherben ungültig ist und das Universalfideikommiß zu Gunsten der Kinder der Klägerin unmittelbar Kraft des Testaments zu Recht besteht und nicht erst in Folge der Kodizillarklausel aufrecht erhalten wird, sondern vielmehr nach Landrecht III, 13. §. 3 und es darf die Klägerin, da das Fideikommiß zu Gunsten von Deszendenten des Testirers verordnet ist, nicht den Pflichttheil und die Trebellianische Quart innebehalten, vielmehr ist die hierauf gerichtete Klage unter Abänderung des Urtheils I. Instanz abzuweisen [8]).

Die weitere Frage, welche von beiden Abzügen der Klägerin zustehe, ist abweichend von dem römischen Rechte [9]) und von dem an das römische Recht sich anschließenden Zusatz, welchen §. 3 des Landrechts III, 13 nach Eisengreins Relation, Fol. 124 hätten erhalten sollen, in Berücksichtigung der Bestimmungen des Landrechts III, 13. §§. 12—14 und III, 14. §. 7 dahin zu entscheiden, daß ihr die Wahl zwischen dem Pflichttheil und der Trebellianischen Quart gebühre [10]).

Hiebei ist jedoch zu bemerken:

1) Da der Pflichttheil der Deszendenten nach Landrecht III, 14. §. 4 ein Theil der Verlassenschaft ist, so kann der

---

8) Eisengreins Relation zu Landrecht III. 13 Fol. 124. 125. Lauterbach, Disp. ad P. III. Landrechts S. 130. 131. Lauterbach, Differentiae S. 1204. 1205 der Dissertationes. Harpprecht, de jure deducendi S. 85—88. Griesinger, Kommentar Bd. 6 S. 366. 375. Reinhard, Kommentar Bd. 3. S. 149. 159.

9) Sintenis, Civilrecht Bd. III. S. 719. Anm. 41.

10) Harpprecht l. cit. S. 122. 123. Griesinger l. cit. Stein, Erbr. v. Hohl S. 174.

Pflichttheil der Klägerin nicht auf 1/3 ihrer Inteſtaterbsportion feſtgeſetzt werden. Uebrigens iſt über die Berechnung des Pflichttheils dermalen kein Streit, daher es genügt, der Klägerin den geſetzlichen Pflichttheil zuzuerkennen und deſſen Ausmittlung dem Theilungsverfahren zu überlaſſen.

2) Im Gegenſatze zum Pflichttheil [11]) iſt der Abzug der Trebellianiſchen Quart erſt mit dem Zeitpunkt ſtatthaft, an welchem das Fideikommiß der Anordnung des Teſtirers zu Folge dem Fideikommiſſar herauszugeben iſt oder vorher von dem Fiduziar antecipando herausgegeben wird, woraus dann folgt, daß eine Sicherheitsleiſtung oder eine andere Sicherungsmaßregel, welche bis zu dem Zeitpunkt der dereinſtigen Herausgabe des Fideikommiſſes einzutreten hat, den ganzen Betrag des mit Fideikommiß belegten Erbtheils, ohne Abzug der Quart, ergreift [12]).

Der Zeitpunkt der Reſtitution des der Klägerin auferlegten Fideikommiſſes iſt in §. 2 des Teſtaments beſtimmt. Erſt mit dieſem Zeitpunkt kann die Klägerin, wofern ſie ſich nicht für den Bezug des Pflichttheils entſcheiden will, die Quart für ſich in Anſpruch nehmen.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 3. März 1881 in Sachen Müller gegen Müller'ſche Pflegſchaft.

4. Ueber den Umfang des Verbots, dem zweiten Ehegatten zum Nachtheil der Kinder erſter Ehe letztwillig mehr als den geſetzlichen Erbtheil zu verſchaffen. Auslegung des Generalreſkripts vom 20. Juli 1683.

Der am 12. April 1878 verſtorbene Jakob Huber von Möhringen hinterließ eine Wittwe, mit welcher er in zweiter landrechtlicher Ehe lebte, ferner 3 Kinder aus dieſer zweiten Ehe und 2 Kinder (Töchter) aus erſter Ehe, welche wegen Ehebruchs der Ehefrau geſchieden worden war. In ſeinem Teſtamente hat er unter §. 1 ſeine Inteſtaterben zu Teſtamentserben

11) Landrecht III. 14. §. 7.
12) Landrecht III. 13. §. 5. Württ. Archiv Bd. VI. S. 250.

berufen, in §. 2 die Kinder erster Ehe auf den Pflichttheil beschränkt und den Pflichttheilsabfall den Kindern zweiter Ehe zugewiesen. Nach §. 3 ist die sämmtliche Liegenschaft an die Kinder zweiter Ehe und nach §. 4 die gesammte Fahrniß an die zweite Ehefrau je um einen mäßigen Anschlag überlassen. In §. 6 ist den Kindern zweiter Ehe die Auflage gemacht, den Pflichttheil der Kinder erster Ehe, falls solcher durch die vorstehenden Bestimmungen verletzt wäre, zu ergänzen; in §. 7 endlich ist ein Vermächtniß ausgesetzt zu Gunsten eines von der zweiten Ehefrau beigebrachten unehelichen Kindes, diese Verfügung jedoch wieder durchstrichen. Eine Bestimmung über Nutznießungsrechte der zweiten Ehefrau enthält das Testament nicht.

Die Kinder erster Ehe fochten die Bestimmung der §§. 2—4 des Testamentes wegen Verstoßes gegen die Vorschrift der L 6 C. d. sec. nupt. 5. 9. (Lex hac edictali), beziehungsweise des Generalreskripts vom 20. Juli 1683 als ungültig an. Es kam jedoch in Betreff der Ausführung der §§. 3 und 4 unter den Parteien eine Vereinbarung zu Stande, so daß nur die Gültigkeit der Bestimmung des §. 2 zu gerichtlicher Entscheidung gelangte. Die Klägerinnen hatten in dieser Beziehung, davon ausgehend, daß in der diesfallsigen Anordnung des Erblassers die Absicht einer Begünstigung nicht blos der Kinder zweiter Ehe, sondern mittelbar auch der Mutter derselben zu erblicken sei, unter Berufung auf das Generalreskript Ziff. II letzter Absatz das Gesuch gestellt, daß die beklagten Kinder zweiter Ehe zu gestatten haben, daß der ihnen in dem väterlichen Testamente vermachte Pflichttheilsabfall den Klägerinnen der Proprietät nach zugewiesen werde.

Die Klage wurde jedoch in beiden Instanzen zurückgewiesen, von dem Oberlandesgerichte mit folgender Begründung.

Die Behauptung einer fraudulosen Begünstigung der zweiten Ehefrau mittelst der Zuwendung des Pflichttheilsabfalls an die Kinder zweiter Ehe ist weder gehörig begründet, noch erwiesen.

Der §. 2 des Testaments enthält nichts als die Anordnung, daß der Pflichttheilsabfall den Kindern zweiter Ehe zu gut kommen soll, was nach dem Gen.-Resk. v. 20. Juli 1683 vollkommen erlaubt ist, indem dort der Vater in seinem Rechte,

den Kindern ungleiche Theile zu geben, die Kinder erster Ehe auf den Pflichttheil zu beschränken und den Abfall des letzteren den Kindern zweiter Ehe zu geben, durchaus nicht beschränkt ist. Aus dieser Verfügung an sich folgt also für die Behauptung der Klägerinnen nichts.

Eine fraudulose Absicht folgt auch nicht daraus, daß, wie die Kläger behaupten, angeblich keinerlei Gründe vorliegen, um die Kinder erster Ehe zurückzusetzen und diejenigen zweiter Ehe zu bevorzugen. Besondere Gründe konnte der Testirer schon darin gefunden haben, daß die Kinder zweiter Ehe noch ganz unerzogen und der Unterstützung in höherem Grade bedürftig waren, als die schon erwachsenen Klägerinnen, und auch die Thatsache, daß die erste Ehefrau wegen Ehebruchs geschieden worden war, konnte auf das Maß der erbrechtlichen Berücksichtigung der Kinder erster Ehe einwirken. Aber auch ohne besondere Gründe konnte der Vater den Kindern zweiter Ehe mehr geben und kann hieraus höchstens gefolgert werden, daß er mehr Neigung zu diesen als zu den andern Kindern hatte, nicht aber, daß er diese ungleiche Vertheilung der zweiten Ehefrau zu lieb gemacht habe. Ebensowenig läßt sich aus dem sonstigen Inhalt des Testaments etwas hierher folgern. Denn wenn er auch der zweiten Ehefrau einen Mehrwerth an Fahrniß über ihren gesetzlichen Erbtheil zugewendet haben soll, so beweist dieß doch nichts bezüglich des den Kindern zweiter Ehe zugewendeten Pflichttheilsabfalls, und auch die Anordnung in §. 6, daß die etwa erforderliche Pflichttheilsergänzung von den Kindern zweiter Ehe allein zu tragen sei, beweist nicht die Absicht einer gesetzwidrigen Begünstigung der zweiten Ehefrau, sondern erklärt sich einfach daraus, daß der Testirer annahm, daß eine etwaige Pflichttheilsverletzung aus der Liegenschaftszuweisung an die Kinder zweiter Ehe entstehen könnte und daher auch von ihnen wieder zu vergüten sei, wenigstens ergibt sich bei dem nicht bedeutenden Mehrwerth der Fahrniß einer- und dem erheblichen Mehrwerth der Liegenschaft andrerseits diese Erklärungsweise als diejenige, welche die Verhältnisse an die Hand geben. Daß sodann auch die zuerst projektirte, aber vom Testirer selbst wieder durchstrichene Zuwendung an das von der zweiten Ehefrau bei-

gebrachte uneheliche Kind nicht zu einem Beweisgrunde der Klage benützt werden kann, bedarf keiner weiteren Bemerkung, indem sie sich vielmehr ebensogut umgekehrt zur Widerlegung einer fraudulosen Absicht anführen ließe.

Endlich ist unrichtig, daß vom Testirer die statutarische Nutznießung der zweiten Ehefrau nicht auf den gesetzlichen Erbtheil der Kinder zweiter Ehe beschränkt worden sei und die zweite Ehefrau hienach die Nutznießung aus dem Pflichttheilsabfall habe. Das Testament enthält vom Nießbrauch der Wittwe überhaupt nichts, folglich auch keinen Mangel einer Beschränkung. Mit diesem Stillschweigen ist ausgesprochen, daß bezüglich des Nießbrauchs lediglich das Gesetz gelten soll, nach welchem schon hinsichtlich des gesetzlichen Erbtheils der Kinder zweiter Ehe sehr die Frage ist, ob die Wittwe die statutarische Nutznießung auch nur an diesem gesetzlichen Erbtheil hatte, während über den gesetzlichen Erbtheil hinaus, um welchen Punkt es sich hier allein handelt, durch das General-Reskript die ausdrückliche Bestimmung getroffen ist, daß an allem Vermögen, was die Kinder zweiter Ehe von ihrem Vater ohne dolus mehr als ihre gesetzliche Erbsportion erhalten, die Nutznießung — mit alleiniger Ausnahme des zur Auferziehung dieser Kinder nothwendigen Betrags — nicht der Wittwe, sondern den Kindern zweiter Ehe gehören soll. Diese Vorschrift hatte daher und hat im vorliegenden Fall bezüglich der sich ergebenden Nutznießung aus dem Pflichttheilsabfall zur Anwendung zu kommen, weil keine fraudulose Absicht des Testirers erweislich ist; blos wenn diese erweislich gewesen wäre, hätte die weitere Vorschrift des General-Reskripts, daß das Eigenthum und die Nutznießung des zu Begünstigung der zweiten Ehefrau fraudulos Vermachten den Kindern erster Ehe zufallen solle, platzzugreifen gehabt.

Danach ergibt sich zugleich, wie unbegründet die Meinung der Klägerinnen ist, daß der Erblasser der Wittwe mittelst des faktischen Besitzes des größten Theils des Vermögens ein Mehr über ihren gesetzlichen Erbtheil, ja sogar die unbeschränkte Verfügung über den größten Theil des Vermögens verschafft habe, da nicht einzusehen ist, in was eine Mehrverschaffung bestanden haben sollte, wenn der Wittwe, wie eben bemerkt, weder die

Veräußerungs-, noch die Nutznießungsbefugniß an diesem Vermögen der Kinder zusteht.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (I. Civilsenats) vom 22. Februar 1881 in Sachen Huber und Genossen gegen Huber und Genossen.

5. Notherbenrecht. Nur direkte Erbeinsetzung, nicht die Einsetzung als Universalfideikommissar genügt dem formellen Notherbenrechte.

Nach Landrecht II, 14 §. 1 sind die Eltern schuldig, die Kinder in ihrem Pflichttheil zu Erben einzusetzen. Daß dieser Verpflichtung zur Erbeinsetzung der Kinder nicht durch die Anordnung eines Universalfideikommisses zu ihren Gunsten genügt werden kann, ist nach gemeinem Recht unzweifelhaft und in der Doktrin unbestritten [1]). Dasselbe gilt von dem württembergischen Rechte, indem das Landrecht III, 14 §§. 1—3 nur die Bestimmungen der Nov. 115 wiedergibt und keine Spur davon vorliegt, daß es abweichend vom gemeinen Rechte die fideikommissarische Substitution als eine wirkliche Erbeinsetzung im Sinne des §. 1 habe gelten lassen wollen. Insbesondere läßt sich eine solche Abweichung dem §. 6 des Landrechts III, 11 und dem §. 10 III, 13 nicht entnehmen, da beide Stellen, in welchen überdieß von einer Beziehung auf das Notherbenrecht keine Rede ist, im Gegentheil den eingesetzten Erben und dem bloßen Fideikommissar einander gegenüberstellen und das Landrecht den im Rechtssystem vielfach zu Tag tretenden Unterschied zwischen beiden in einzelnen Stellen z. B. III, 13 §. 8 ausdrücklich hervorhebt.

Erkentniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 2. Juni 1881 in Sachen Häberlin gegen Mangoldt.

6. Zum Begriff der Komplexlasten als „bleibender Lasten", welche „nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet sind".

In dem zwischen dem Grafen Törring-Jettenbach-Gutenzell und der K. Staatsfinanzverwaltung wegen der Ablösbarkeit der

1) §. ult. Inst. de pupillar. substit.; Nov. 115 c. 3. pr. c. 5 pr.; Franke, Recht der Notherben §. 3; Windscheid, Pand. III. §. 588.

Pfarrbesoldung und Pfarrhausbaulast zu Gutenzell geführten Rechtsstreite wurde oberstrichterlich ausgeführt:

Daß die Leistungen, um deren Ablösbarkeit es sich handelt, und welche als für öffentliche Zwecke dienend anerkannt sind, mit dem Besitze der Standesherrschaft Gutenzell bleibend im Sinn des Gesetzes vom 19. April 1865 verknüpft erscheinen, ist nach dem Inhalte der Urkunde vom 12. August 1803 nicht zu beanstanden, sofern der Reichsgraf Josef August zu Törring in solcher erklärt, daß er, durch seine landesherrliche Pflicht bewogen, bestimme, daß einem jeweiligen von ihm und seinen Regierungsnachfolgern dem Ordinariate in Konstanz zu präsentirenden Pfarrer ein jährlicher Geldbezug von 500 fl. abzureichen sei, welcher demselben aus seiner Gutenzeller Kameralkasse verabfolgt werden, und wofür, wie für die nachfolgenden weiteren Prästationen und Naturalien die sichersten Rentengattungen und Gefälle der Grafschaft Gutenzell für alle Zukunft hypothecirt sein sollen. Diese pfandrechtliche Sicherstellung der Leistung für alle Zukunft auf den Renten und Gefällen der Herrschaft stellt sich als eine bleibende dingliche Verknüpfung jener Leistungen mit dem Herrschaftskomplexe im Sinne des Gesetzes dar.

Nach der Ansicht der Beklagten soll die Ablösbarkeit noch aus dem weitern Grunde verneint werden, weil die in Frage stehenden Leistungen auch noch in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet seien, soferne auch heut zu Tage Jedermann, nicht blos ein Landesherr, eine Pfarrei stiften und als Stifter und Patron seinen Nachfolgern dauernde mit einem Vermögenskomplex verbundene Leistungen auferlegen könne. Allein aus dem Umstande, daß keine Vorschrift des öffentlichen Rechtes derartige Stiftungen *verbietet*, kann nicht gefolgert werden, daß dieselben in dem öffentlichen Rechte ihren *Rechtsgrund* haben und es erscheint als eine unbegründete Annahme, daß nach den Normen des öffentlichen Rechts, wie solche zur Zeit bestehen, dem Stifter und dem Patron einer Pfarrei als solchem die Verbindlichkeit zur Sustentation des Geistlichen obliege, indem eine dießfallsige Vorschrift des öffentlichen Rechtes in der That nicht besteht.

Daß auch der Umstand, daß die Dotation der Pfarrei

Gutenzell von dem Reichsgrafen Jos. Aug. Törring mit Rücksicht auf die den neuen Landesherrn durch den Reichsdeputationshauptschluß auferlegte dießfallsige Verpflichtung erfolgte, nicht geeignet erscheint, jene Leistungen als in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet erscheinen zu lassen, sofern nach der Einverleibung der Grafschaft Gutenzell in das Königreich Württemberg die durch den Reichsdeputationshauptschluß für den Reichsgrafen Törring und seine Regierungsnachfolger geschaffenen öffentlich rechtlichen Verhältnisse der Vergangenheit angehören, nach der den Besitznachfolgern in der Standesherrschaft heut zu Tage zukommenden staatsrechtlichen Stellung aber von deren Verpflichtung zur Fürsorge für Kirche, Schule und Arme nicht mehr die Rede sein kann, hat schon der vorige Richter ausgeführt.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 3. Juni 1880 in Sachen K. Staatsfinanzverwaltung gegen Standesherrschaft Gutenzell.

7. Anfechtung im Konkurs. Inwieweit ist eine solche in Absicht auf Rechtshandlungen statthaft, welche vor dem Zeitpunkte der Zahlungseinstellung und des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen worden sind und ausschließlich die Erfüllung einer gegen den Gläubiger obliegenden rechtlichen Verpflichtung zum Inhalte haben?

Benedikt Pfaff in Zußdorf hatte seit dem Jahr 1876 an den Bräumeister Anton Widmann daselbst eine Forderung von 771 Mark zu machen. Schon ursprünglich war für dieselbe die Bestellung eines Unterpfandsrechts bedungen worden, jedoch drang der Gläubiger vorerst nicht, und erst dann auf die Realisirung des Unterpfands, als die Vermögensumstände des Schuldners sich schlimmer gestaltet hatten. Am 23. Okt. 1879 erwirkte der Gläubiger die unterpfändliche Versicherung, und am 30. Okt. beantragten sowohl der Schuldner selbst als mehrere seiner Gläubiger die Eröffnung des Konkursverfahrens, worauf das Amtsgericht am 8. November 1879 die Konkurseröffnung beschloß.

Von dem Konkursverwalter des Widmann wurde die Unterpfandsbestellung sowohl auf Grund des §. 23, als des §. 24 der Konkurs-Ordnung angefochten. Der erstgenannte Paragraph erschien jedoch in seinen beiden Ziffern als unzutreffend; Ziff. 1, weil zur Zeit der Pfandbestellung ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht erfolgt war, auch eine Begründung dafür, daß damals schon Zahlungseinstellung eingetreten gewesen wäre, nicht gegeben worden ist; Ziff. 2, weil der Beklagte vermöge seines außerhalb der zehntägigen Frist vor dem Eröffnungsantrag und der Zahlungseinstellung erworbenen Pfandrechtstitels auf diejenige Sicherheit, welche ihm am 23. Okt. bestellt wurde, einen rechtlichen Anspruch zu machen hatte.

Die Abweisung der Klage bot daher in dieser Hinsicht keine Bedenken. Zweifelhafter war die Entscheidung, soweit die Klage auf §. 24 Ziff. 1 gegründet war. Daß der Schuldner und der mit dessen Verhältnissen näher bekannte Gläubiger am 23. Okt. die hoffnungslose Vermögenslage kannten, durfte angenommen werden, und es hat demgemäß das Landgericht in dem Urtheil erster Instanz den Paulianischen Dolus und die Mitwissenschaft des Beklagten als vorhanden angenommen und dem Klagegesuche gemäß erkannt. Dagegen hat das Oberlandesgericht in zweiter Instanz die Klage auch in dieser zweiten Begründung abgewiesen aus den folgenden Gründen:

Die allgemein gehaltene Fassung des Gesetzes: „Anfechtbar sind Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat", gibt an sich der Ansicht Raum, daß an den Grundsätzen, welche bisher in Württemberg hinsichtlich des Paulianischen Dolus gegolten haben, nichts Wesentliches geändert worden sei. Bei näherer Prüfung muß man indessen Anstand nehmen, dieser Auffassung beizutreten und ergibt sich vielmehr das Resultat, daß die auf §. 24 Ziff. 1 gestützte Anfechtung der Hingabe und Annahme wirklich geschuldeter Leistungen in der Regel erfolglos sein wird. Schon vor der Konkursordnung war auf dem Boden des gemeinen Rechts der Satz aufgestellt worden: „Zahlungen an einen Gläubiger unterliegen, vorausgesetzt, daß sie nicht nach der Konkurseröffnung er-

folgten, der Rückforderung selbst dann nicht, wenn der Schuldner sie in der Absicht gemacht hat, dadurch dem Empfänger auf Kosten der übrigen Gläubiger einen Vortheil zu verschaffen und der Empfänger diese Absicht gekannt hat" [1]). Im gleichen Sinne hatte sich vor der Geltung der Konkursordnung das Berliner Obertribunal und das Reichsoberhandelsgericht hinsichtlich der Anfechtung einer fälligen Vertragserfüllung ausgesprochen [2]). Die Motive zur Konkursordnung sodann, wenn man die mehreren sich gegenseitig ergänzenden Stellen zusammenfaßt, bringen folgenden Gedanken zum Ausdruck. Wenn ein Gläubiger vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag nur dasjenige erhält, was er von Rechtswegen zu fordern hat, so braucht er bei Annahme der Leistung die schlechte Vermögenslage des Schuldners und die durch die Leistung entstehende Benachtheiligung der übrigen Gläubiger nicht zu berücksichtigen, er empfängt nur den seiner Wachsamkeit gebührenden Lohn, er begeht kein Unrecht, die Annahme der Leistung kann regelmäßig nicht angefochten werden. Sogar wenn gegeschuldete Leistungen erst *nach* der Zahlungseinstellung erfolgen, *so* liegt hierin noch kein Betrug, dieselben können nur angefochten werden wegen Verletzung des Konkursanspruchs der übrigen Gläubiger [3]). Im Einklang mit dieser Anschauung bemerkt

---

1) Windscheid, Pand. II. §. 463 Z. 6. Arndts Pand. §. 228. Anm. 2.

2) Z. vgl. Wengler, Konk.-O. S. 216. Seuffert, Archiv Bd. 31 Nro. 89.

3) Die in Betracht kommenden Stellen der Motive besagen folgendes:

S. 1408—1409 (der Kortkampf'schen Ausgabe): *Seit der Zahlungseinstellung* — um bei diesem Hauptfall zu bleiben — bis zur Eröffnung des Verfahrens vergehen oft Monate. In diesem Zeitraum ist der Anspruch der Gläubiger erfahrungsmäßig am allermeisten gefährdet. Man braucht nicht dem Schuldner die Absicht unterzulegen, die Zwischenzeit zu unerlaubtem Gewinn für sich oder zu unlauterer Begünstigung einzelner ihm nahestehender Gläubiger auszubeuten — gegen dergleichen würde auch das gemeine Recht helfen — man gehe vielmehr von der Erfahrung aus, daß in dieser Zeit die Schuldner, um die Zahlungseinstellung zu beseitigen und den Konkurs abzuwenden, verzweifelte Anstrengungen machen, *Zahlungen leisten*, Gelder erheben, die bedenk-

Dernburg, Preußisches Privatrecht: „Wer in Kenntniß des Antrags auf Konkurseröffnung Zahlung einer fälligen Forderung

---

lichsten Geschäfte unternehmen und ebenso, daß die einzelnen Gläubiger andrängen, um noch schnell befriedigt oder sicher gestellt zu werden. Alle diese Rechtsgeschäfte, diese Zahlungen und Sicherstellungen enthalten keinen Betrug, aber sie verletzen nicht blos juristisch jenen Rechtsanspruch aller Gläubiger, sie gefährden auch, indem sie einen Kampf Aller gegen Alle verursachen, und indem hierbei der Wohnort, die nahen Beziehungen, der Charakter der Einzelnen u. s. w. eine ungleiche Rolle spielen, den allgemeinen Kredit.

Seite 1410: Eine Rechtsvermuthung des bösen Glaubens läßt sich nur da begründen, wo die Natur des stattgefundenen Geschäfts in Jedermann den Verdacht wach rufen muß, daß der Schuldner sich in schlechter Vermögenslage befinde. Hier kann und muß verlangt werden, daß Jeder doppelt aufmerksam nach den Verhältnissen seines Schuldners sich erkundige, und hier ist, wenn bereits der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hatte oder bereits der Antrag auf den demnächst eröffneten Konkurs gestellt war, die Vermuthung so gerechtfertigt, wie zum Schutz der Gläubiger geboten, daß der Betheiligte trotz Kenntniß dieser Thatsachen sich auf das Rechtsgeschäft eingelassen habe. Dies gilt von den erfahrungsmäßig in letzter Stunde stattfindenden Handlungen, durch welche der Schuldner zur Befriedigung oder zur Sicherstellung einzelner Gläubiger diesen, aus welchen Motiven es sei, Vortheile zuführt, auf welche sie keinen Anspruch zu erheben hatten. Solchen Begünstigungen treten die obenerwähnten Vorschriften aller modernen Gesetzgebungen entgegen. Der Entwurf ertheilt gegen sie den Schutz im §. 23 Nro. 2. Der Schutz erstreckt sich im Einklang mit den gedachten Legislationen zugleich auf einen bestimmten Zeitraum vor demjenigen Zeitpunkt, mit welchem der Schuldner seine Verfügungsfreiheit verliert. Dies hat ebenfalls in der besonderen Natur dieser Rechtsgeschäfte seinen Grund.

Seite 1416: Von den anfechtbaren Rechtsgeschäften hebt §. 23. Nro. 1 besonders hervor die Leistungen an Konkursgläubiger. Sie verdienen besondere Beachtung, denn sie ereignen sich am häufigsten, gefährden die Masse am meisten und sind in allen Rechtssystemen Gegenstand lebhaftesten Streites. Sie sind das Feld der schon in der einleitenden Erörterung gewürdigten Gratifikationstheorie. Es kann nicht daran gedacht werden, diese Theorie einzuführen, wohl aber nimmt der Entwurf darauf Bedacht, das ursächliche Uebel derselben zu heben.

Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstand und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte

Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt. Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder einer Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner in so schlechter Vermögenslage sich befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden könnten und daß sie in Folge seiner Befriedigung eine Einbuße erleiden müssen. Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verlust zu unterwerfen, damit nicht andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit. Den wachsamen Gläubigern darf der Lohn ihrer Sorgfalt nicht entrissen werden. — Anders verhält es sich, wenn schon bei der Leistung und deren Annahme der Anspruch der übrigen Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Vertheilung des ganzen Vermögens bestand, quum jam par conditio omnium creditorum facta esset. Daß dieses gleiche Recht aller Konkursgläubiger aber nicht erst durch die zufällig früher oder später nachfolgende Konkurseröffnung, sondern schon durch die sie bewirkenden Rechtsverhältnisse begründet wird und mit den diese erkennbar machenden Thatsachen der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrags in Kraft treten muß, ist schon in der Einleitung zu diesem Titel nach verschiedenen Seiten entwickelt worden. Besteht schon der Konkursanspruch, so wird dieser durch die Leistung verletzt, welche dem einzelnen Gläubiger mehr zuführt, als was er in der Gemäßheit desselben zu erhalten haben würde.

S. 1417: Begünstigungen von Konkursgläubigern. Wenngleich die bloße Absicht des Gemeinschuldners, den einen Gläubiger vor den andern zu begünstigen, und das Wissen des Begünstigten um diese Absicht vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung nicht hinreicht und nachher nicht erforderlich ist, um eine Anfechtung der geschuldeten Leistung zu begründen, — so steht es doch wesentlich anders mit den objektiven Begünstigungen, durch welche dem einen Gläubiger, sei es durch Sicherstellung, sei es durch die Art oder die Zeit der Befriedigung ein Vortheil zugeführt ist, auf den er keinen rechtlichen Anspruch gehabt hatte.

S. 1417: Es darf dem Schuldner nicht gelingen, „am Vorabend seines Bankerutts" willkürlich und ohne rechtliche Nothwendigkeit „zu Gunsten eines seiner Gläubiger zu disponiren und den übrigen nur die leere Schale zu lassen."

S. 1418 bis 1419: Nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung ist jeder Akt der Befriedigung eines Konkursgläubigers eine Verletzung der par conditio (§. 23. Nr. 1); dieser Rechtsgrund macht sowohl die rechtlich erzwingbaren, wie die ohne rechtliche Nothwendigkeit erfolgten Befriedigungen anfechtbar; der Rechts-

grund bleibt derselbe, wenn auch die Anfechtung der letzteren Art erleichtert wird.

Ehe der Konkursanspruch in Kraft getreten, — vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung — würde eine Sicherstellung oder Befriedigung des einen Gläubigers nur dann der Anfechtung unterliegen, wenn sie der Schuldner in der Absicht geleistet hätte, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen (§. 24. Nro. 1). Es erscheint wohl begründet, mit dem gemeinen Recht eine solche Absicht der Benachtheiligung der anderen Gläubiger schon in der Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner zugleich das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe.

S. 1419: Der Beweis, daß der Schuldner in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt habe, wird in den seltensten Fällen zu erbringen sein. Die Feststellung dieser Absicht muß und kann ersetzt werden durch die Thatsache, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jener begünstigenden Handlung auf dem Fuß gefolgt ist.

S. 1419: Der Entwurf adoptirt den verbreitetsten und kürzesten Zeitraum der zehn Tage. — Erfolgt während dieses Zeitraums objektiv eine Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen, so wird es für einen zur Anfechtung hinreichenden dolus erachtet, wenn der Schuldner auch nur die Absicht ihn zu begünstigen hatte. Die objektive Begünstigung in Verbindung mit dem Zeitraum gestattet und erfordert die weitere Auffassung des dolus.

S. 1419: Wenn der Gläubiger kurz vor oder nach dem Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit eine Sicherstellung oder eine Befriedigung erlangt, auf welche er keinen rechtlichen Anspruch zu erheben hatte, so wird man zu der Vermuthung gedrängt, daß der Gläubiger die Lage des Schuldners, die stattgehabte Zahlungseinstellung oder die Einbringung des Konkursantrages gekannt, oder daß er gewußt habe, daß der Schuldner ihn vor Thores Schluß habe begünstigen wollen, wenigstens wird man von ihm verlangen dürfen, daß er sich nach den bestehenden Verhältnissen erkundige.

Darum erfordert der Entwurf für die Anfechtung dieser begünstigenden Rechtsgeschäfte nicht den Nachweis der Kenntniß des Gläubigers, sei es von dem Eintritt des Konkursanspruchs (§. 23. Nro. 1.), sei es von dem dolus des Schuldners (§. 24. Nro. 1).

S. 1421: Wann aber die Forderung zur Existenz gelangt ist, erscheint unerheblich, auch dann und gerade dann, wenn sie erst nach Beginn des kritischen Zeitraums entstanden ist, muß die leichtere Anfechtbarkeit gemäß §. 23. Nro. 2 eintreten. Ausgeschlossen ist diese jedoch, gleichwie beim pignus judiciale dann, wenn der Konkursgläubiger schon

vom eventuellen Kridar annimmt, ist nicht in dolus, die Zurückweisung der Zahlung in solcher Lage wäre vielmehr eine Thorheit" [4]).

Da die Motive zu dem Gesetzesentwurf zumal nach der Art, wie das Gesetz zu Stande kam, eine hervorragende Bedeutung für dessen Auslegung zu beanspruchen haben [5]), so muß man (falls nicht hinsichtlich der betreffenden Materie besondere Gründe für das Gegentheil sprechen), — darauf Bedacht nehmen, den Wortlaut des Gesetzes in Harmonie mit den Motiven zu interpretiren, woraus sich eine einschränkende Auslegung der Nr. 1 des §. 24 der Konkursordnung ergibt. Hiernach beabsichtigte der Gesetzgeber auszusprechen: eine Sicherheitsleistung, welche geschuldet war, könne (§. 23 Nr. 1 der Konk.Ordn.) angefochten werden, wenn sie erst nach der dem gesicherten

---

vor den zehn Tagen, sei es bei, sei es nach Entstehung seiner Forderung, einen klagbaren Anspruch auf die Sicherstellung erworben hatte. Der Entwurf folgt insoweit also vollständig dem §. 101. Nro. 1 der Preußischen Konkursordnung.

S. 1421—1442: Betrügliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Der Anfechtung wegen Betrugs unterliegen alle Handlungen, die eine arglistige Verkürzung der Gläubiger zu enthalten vermögen, ohne Ausnahme, — wie das Holländische Handelsgesetzbuch (777) sagt: „welchen Namen sie auch haben mögen." Im Gebiet der Preußischen Konkursordnung streitet man darüber, inwieweit Zahlungen oder Leistungen unter die Bestimmung des §. 103. Nro. 1 fallen. Der Code hebt die Zahlungen ausdrücklich hervor: tous actes ou payements faits en fraude des creanciers (447); ebenso das Belgische Fallimentsgesetz (448), die Badische Prozeßordnung (§. 726) u. a. Daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschuldeten Weise die Absicht, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben und daher auch, wenn sie vor dem in §. 23. Nro. 2 gedachten zehntägigen Zeitraume geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen erwähnt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deßhalb anfechtbar sein.

4) Zweite Aufl. (1880) Bd. II. Nro. 128.

5) Vgl. v. Sarwey, Konk.O. Einleitung S. XXXVI—XXXIX.

Gläubiger bekannt gewordenen Zahlungseinstellung oder nach dem dem Gläubiger bekannten Eröffnungsantrage erfolgt sei; treffen dagegen diese Voraussetzungen nicht zu, so sei die Leistung nicht nur mittelst des §. 23 des Gesetzes nicht anfechtbar, sondern es greife auch die Anfechtbarkeit auf Grund der Nr. 1 des §. 24 (regelmäßig) nicht Platz [6]).

Diese Einschränkung mochte auch darum als gerechtfertigt erscheinen, weil bezüglich der unter Nr. 1 des §. 24 fallenden Handlungen dem Zurückgreifen auf die entfernte Vergangenheit keine Grenze gesteckt ist [7]), und weil die Wachsamkeit und Energie der Gläubiger auch sonst z. B. durch das Pfändungspfandrecht [8]) gesetzlich begünstigt wird.

Bei dieser Auslegung bleiben immer noch zahlreiche Fälle anderer Art für die Anwendung der Nr. 1 des §. 24 übrig [9]).

Faßt man nunmehr die speziellen Verhältnisse der vorliegenden Rechtssache in das Auge, so ist unbestritten, daß der Beklagte Pfaff durch die vor dem Konkurseröffnungsantrage und vor der Zahlungseinstellung für seine eigene Forderung erfolgte Pfandbestellung nichts Weiteres erlangte, als was er schon vorher rechtlich anzusprechen hatte.

Nun bezeichnen allerdings die Motive (S. 1422) die Unanfechtbarkeit geschuldeter Leistungen nur als die Regel, indem sie beifügen: eine solche Leistung „könne von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deßhalb anfechtbar sein". Es ist wohl schwierig, mit Sicherheit zu ermitteln, nach welchen Unterscheidungsmerkmalen die Fälle der Annahme geschuldeter Leistungen der Intention der Motive gemäß unter die aufgestellte Regel oder unter die Ausnahme subsumirt werden sollen; soviel aber wird als unzweifelhaft zu betrachten sein, daß wenn in einem speziellen Falle nichts

6) Vgl. auch Konk.-O. §. 25. Nro. 2. Schluß (dazu württ. Pfandges. Note 28. 29) §. 211., v. Völderndorff, Konk.-O. I. S. 279. unten u. 280. S. 288. bei Nro. 3. 4. S. 289. Nro. 10. Stieglitz, Konk.-O. S. 135. 136. 146. unten u. 147. vgl. v. Sarwey, Konk.-O. S. 143.

7) Vgl. §. 26, Stieglitz, a. a. O. S. 161.

8) Civ.Proz.O. §. 709. 810.

9) Vgl. Stieglitz a. a. O. S. 146.

Weiteres als das vorliegt, was die Motive selbst als zur Annahme eines dolus, einer „fraus" ungenügend bezeichnen, alsdann die Anfechtung auch nicht unter dem Gesichtspunkte einer „begleitenden fraudulösen" Uebereinkunft zugelassen werden darf.

So verhält es sich in gegenwärtigem Falle. Denn dem Schuldner und dem Gläubiger wird nur der Vorwurf gemacht, dieselben haben die Ueberschuldung, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt, sie haben gewußt, daß demnächst Zahlungseinstellung erfolge, der Ausbruch des Konkurses bevorstehe, es sei ihnen also auch bekannt gewesen, daß durch die Pfandbestellung die übrigen Gläubiger benachtheiligt werden. Aus allen diesen Momenten kann aber nach den erwähnten, an das gemeine Recht und die Preußische Rechtssprechung anknüpfenden Aeußerungen der Motive noch kein die Anfechtung begründendes betrügliches Verhalten abgeleitet werden.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 30. Dezember 1880 in Sachen Pfaff gegen Widmann'sche Konkursverwaltung.

8. Inwiefern ist eine Verschuldung des Dienstherrn an der Verletzung eines jugendlichen Arbeiters darin zu finden, daß er denselben trotz seiner Jugend zu einer gefährlichen Arbeit verwendet hat?

Der 14jährige Andreas Häußler von Ehrenstein verunglückte als Dienstknecht der Max Rösch'schen Eheleute daselbst am 24. August 1880 bei dem Schneiden des Futters mittelst der durch Göppel getriebenen Futterschneidmaschine in der Weise, daß ihm der rechte Arm vom Armgelenk durch die Maschine abgeschnitten wurde. Herbeigeführt wurde der Unglücksfall dadurch, daß Häußler, als das Gras zwischen den Walzen der Maschine stockte, mit der Hand nachzuhelfen suchte und dieselbe zwischen die Walzen der Maschine brachte. Seine Entschädigungsklage gründete der durch seinen Vater vertretene Kläger auf die Behauptung, daß die Beklagten die ihnen gegen den Kläger als Dienstboten obliegende Pflicht der Fürsorge dadurch verletzt haben, daß sie den Kläger trotz seines jugendlichen Alters mit der

Arbeit an der Futterschneidmaschine beauftragt haben. Hierüber besagen die Gründe des zweitrichterlichen Urtheils folgendes:

Eine Verletzung der dem Dienstherrn obliegenden Pflicht der Fürsorge für seine Dienstboten kann im Allgemeinen in der Verwendung eines jugendlichen Arbeiters zu einer im Betriebe des betreffenden Geschäfts vorkommenden Arbeit auch dann nicht gefunden werden, wenn dieselbe Achtsamkeit und Vorsicht erfordert, und bekanntermaßen kommen thatsächlich bei einer Reihe von Gewerben einzelne Arbeiten vor, welche Achtsamkeit und Vorsicht erfordern, und von deren Besorgung auch Lehrlinge und jüngere Gehilfen nicht ausgeschlossen werden können. Dieß ist in besonders hohem Grade der Fall bei der Arbeit in Fabriken, welche mit Maschinen betrieben werden, und es sind deßhalb bezüglich solcher Arbeiten gesetzliche Vorschriften zum Schutz der Arbeiter, und namentlich der jugendlichen Arbeiter gegeben.

In dieser Beziehung enthält schon die Reichsgewerbe-Ordnung in §. 107 die allgemeine Bestimmung, daß der Gewerbeunternehmer verpflichtet ist, die zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit erforderlichen Vorkehrungen herzustellen [1]), und es ist weiter in dem Reichsgesetze vom 17. Juli 1878, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, zu §. 120 bestimmt, daß die Gewerbeunternehmer verpflichtet sind, bei der Beschäftigung von Arbeitern unter 18 Jahren die durch das Alter derselben gebotene besondere Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit zu nehmen.

Der §. 135 eod. bestimmt ferner, daß Kinder unter 12 Jahren in Fabriken nicht beschäftigt werden dürfen, und es sind für ältere Kinder bis zu 16 Jahren besondere Bestimmungen rücksichtlich der Zeitdauer ihrer Beschäftigung gegeben (§. 135. 136). In §. 139. a ist sodann bestimmt, daß der Bundesrath die Verwendung von jugendlichen Arbeitern für gewisse Fabrikationszweige, welche mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Sittlichkeit verbunden sind, ganz untersagen oder von gewissen Bedingungen abhängig machen kann [2]).

---

1) Reg.-Bl. vom Jahr 1871 S. 287. 288. 349.
2) Reichsges.-Bl. v. Jahr 1878 S. 199 f.

Nach der auf Grund dieser Bestimmung vom Bundesrath erlassenen Bekanntmachung vom 1. Mai 1879 dürfen Knaben unter 14 Jahren in Walz- und Hammerwerken überhaupt nicht, in Glashütten nur mit Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde beschäftigt werden [3]).

Nach der weiteren Bekanntmachung vom 30. Juni 1879, betreffend die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Spinnereien, darf jugendlichen Arbeitern in Hechelsälen, sowie in Räumen, in welchen Reißwölfe im Betriebe sind, eine Beschäftigung und der Aufenthalt nicht gestattet werden. Auch darf für junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren, welche ausschließlich zur Hilfeleistung bei dem Betriebe der Spinnmaschinen verwendet werden, die tägliche Arbeitszeit 11 Stunden nicht überschreiten [4]).

Diesen Bestimmungen zufolge ist die Beschäftigung von jugendlichen Arbeitern, welche das 14. Lebensjahr zurückgelegt haben, in Fabriken regelmäßig nicht verboten, vielmehr ergibt sich gerade aus der Ausschließung ihrer Verwendung nur bezüglich einzelner Geschäftsbetriebe, daß deren Verwendung bezüglich anderer Geschäfte in Fabriken im Allgemeinen nicht als unzulässig anzusehen ist.

Hieraus kann zwar nicht gefolgert werden, daß den Dienstherrn überhaupt kein Verschulden trifft, wenn er einen jugendlichen Arbeiter zu einer andern als zu den gesetzlich verbotenen Arbeiten verwendet, wohl aber darf hieraus entnommen werden, daß regelmäßig in der Uebertragung einer Arbeit an einen jugendlichen Arbeiter, auch wenn dieselbe Vorsicht und Achtsamkeit erfordert, ein Verschulden des Arbeitgebers noch nicht liegt.

Dieß ist auch vom Reichsoberhandelsgericht in einer Entscheidung anerkannt worden, worin ausgesprochen wurde, daß die Anstellung eines 15jährigen Mädchens an einer Kratzmaschine an sich nicht als ein Verschulden anzusehen sei [5]).

Dieser Grundsatz muß in gleicher Weise bezüglich der Beschäftigung eines jugendlichen Arbeiters in einer Fabrik, wie an

---

3) Reg.-Bl. v. Jahr 1879 S. 99 f.
4) Reg.-Bl. v. Jahr 1879 S. 131.
5) Vgl. Eger, Haftpflichtgesetz, II. Aufl. S. 251—254.

einer landwirthschaftlichen Maschine als zutreffend angesehen werden.

Es ist daher stets nach den konkreten Umständen im einzelnen Fall zu beurtheilen, ob die Uebertragung einer mit Gefahr verbundenen Arbeit eine Verschuldung des Arbeitgebers enthält, und es kommt hiebei als besonders erheblicher Umstand in Betracht, ob die mit dem Geschäfte verbundene Gefahr eine offensichtliche und auch für den jugendlichen Arbeiter erkennbare und begreifliche ist, ob ferner der Arbeiter über die richtige Handhabung der Maschine gehörig unterrichtet worden ist, und ob demnach der Arbeitgeber annehmen konnte, daß der Arbeiter bei Anwendung der erforderlichen ihm obliegenden und zuzutrauenden Vorsicht die Arbeit ohne Schaden vorzunehmen im Stande sei.

Für den vorliegenden Fall wurde im weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe eine Verschuldung des Dienstherrn aus dem Grunde verneint, weil die Futterschneidmaschine eine besondere Vorrichtung (sogen. Absteller) hatte, vermöge deren, ohne daß im Uebrigen der Gang der Maschine und der Umtrieb der Pferde am Göppel einzustellen gewesen wäre, mittelst Zurückdrehens eines Rads oder eines Schlags mit der Hand die Walzen rückwärts bewegt und von dem sich in denselben stauenden Futter entleert werden konnten. Durch diese Vorrichtung war der Versuchung des Arbeiters, im Falle der Stauung des Futters in den Walzen mit den Händen nachzuhelfen — und eben bei solchem Nachhelfen war die Verletzung entstanden — vorgebeugt. In der Handhabung dieser Vorrichtung war der Kläger unterrichtet und angeleitet worden, sie überstieg nicht das Maß der demselben zuzutrauenden Kraft und Geschicklichkeit; in der unterlassenen Benützung der Vorrichtung wurde daher eine Selbstverschuldung des Klägers an dem Unglücksfalle gefunden und Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 7. April 1881 in Sachen Häußler gegen Rösch'sche Eheleute.

9. Haftung des Fiskus als Eisenbahntransportunternehmers für die Verschuldung seiner Beamten. Haftung außerhalb des Reichshaftpflichtgesetzes. Umfang der Haftung aus dem durch Lösung eines Fahrbillets geschlossenen Transportvertrag.

Im Sommer 1878 ließ die württembergische Eisenbahndirektion im Bahnhof zu Stuttgart Gypser- und Anstricharbeiten durch einen Zimmermaler im Akkord ausführen, wobei sie sich die Beaufsichtigung dieser Arbeiten vorbehielt. Am 19. August 1878 Mittags gegen halb zwei Uhr stürzte ein in dem Gang zwischen den Wartsälen befindliches Gypsergerüst, während es abgenommen wurde, ein und traf die Ehefrau des Ernst Kölz so, daß sie einen Bruch des rechten Oberschenkels erlitt. Die Kölz'sche Ehefrau hatte ein Fahrbillet von Stuttgart nach Schweikheim für sich und ihren sechsjährigen Sohn gelöst und war eben im Begriff, mit diesem ihrem Sohn den Wartsaal III. Klasse zu betreten, um den 1 Uhr 50 Minuten abgehenden Zug zu erwarten. Man hatte zum Abschlagen des fraglichen Gerüstes die Zeit nach 1 Uhr gewählt, weil da der Personenverkehr auf dem Bahnhof ein geringerer ist.

Die Beschädigte erhob Entschädigungsklage gegen die Eisenbahndirektion; die letztere wurde in zwei Instanzen verurtheilt. Die Gründe zu dem Urtheil zweiter Instanz besagen:

Der Klaganspruch vermag auf den §. 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 nicht gestützt zu werden, da die von der Klägerin erlittene körperliche Verletzung, welche in der zu den Wartsälen führenden mittleren Halle des Bahnhofgebäudes durch den Einsturz eines behufs der Vornahme von Anstricharbeiten errichteten Gerüstes eingetreten ist, nicht als im Betrieb der Eisenbahn erfolgt betrachtet werden kann. Nach der Auslegung und Anwendung, welche der erwähnte §. 1 in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes gefunden hat, gehört zu den Unfällen im Sinne jener Gesetzesbestimmung nicht nur der bei der Ausführung des Betriebs, bei der Beförderung von Menschen und Gütern, eingetretene, sondern auch derjenige Unfall, welcher sich bei der unmittelbaren Vorbereitung hiezu ereignet hat, vorausgesetzt,

daß ein Zusammenhang des Unfalls mit der dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefährlichkeit sich als möglich darstellt [1]).

Dagegen ist die Einweisung und der Eintritt der Reisenden in die Wartsäle und die Zugänge zu denselben weder zu der Ausführung noch zu den unmittelbaren Vorbereitungshandlungen des Betriebs der Eisenbahn zu rechnen, wie denn auch die Beschädigung der Klägerin in ganz gleicher Weise auch in anderen Etablissements und bei anderen Transportgewerben vorkommen konnte.

Wohl aber wird der Klaganspruch auf Erstattung des von der Klägerin geltend gemachten Interesses durch das von ihr mit der Beklagten begründete Vertragsverhältniß gerechtfertigt.

Vermöge der Abgabe des Fahrbillets gegen Bezahlung des Preises desselben verspricht die Eisenbahn, den Inhaber dem Inhalt der Urkunde und den Fahrplänen entsprechend zu befördern. Zufolge der Lösung des Fahrbillets erlangt aber der Reisende weiter nicht nur die Befugniß, die Bahnhoflokalitäten, welche zur Aufnahme der ankommenden und abgehenden Passagiere bestimmt sind, bis zu der Ablassung des betreffenden Personenzuges zu benützen, sondern er ist sogar durch die Regulative der Eisenbahn selbst genöthigt und verpflichtet, sich jener Räumlichkeiten und der Zugänge zu denselben zu bedienen, durch sie hindurch zu gehen und sich in denselben aufzuhalten, auch ist ihm untersagt, sich auf andere Weise zu den Perrons und den zur Beförderung bereitstehenden Waggons zu begeben. Hieraus ergibt sich für den Betriebsunternehmer die Verpflichtung, die erwähnten Räume in einem Zustand, welcher den Durchwandel und den Aufenthalt der Reisenden ohne Gefahr für diese gestattet, zu erhalten, ebenso aber auch die erforderlichen Reparaturen in einer Weise vollführen zu lassen, welche mit keiner Gefährdung jener Personen verbunden und jedenfalls geeignet ist, die Möglichkeit einer solchen nach Thunlichkeit abzuwenden.

Der ihr in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtung ist die Beklagte im vorliegenden Falle nicht nachgekommen. (Es folgt Ausführung darüber, daß durch Absperrung des Platzes,

---

1) Vgl. Entsch. d. R.O.H.Gr. Bd. 21 S. 284. Bd. 24 S. 277. Seuffert, Arch. B. 34. Nro. 215. Entsch d. R.-Gr. i. Civ.-Sachen B. I. S. 53. B. III. S. 8.

wo das Gerüst sich befand und Ueberleitung des Publikums unmittelbar auf den Perron der Einsteighallen, oder durch Einweisung der Reisenden III. Klasse in die herwärts von den Gerüsten befindlichen Wartsäle II. Klasse der durch das Abschlagen des Gerüstes für das darunter wandelnde Publikum begründeten Gefahr hätte vorgebeugt werden können und sollen, und daß die Aufsicht führenden Beamten der Beklagten, welche, wie auch aus der Verlegung der Gerüstentfernung auf die Stunden des geringsten Personenverkehrs hervorgehe, der Gefährlichkeit der Arbeit sich bewußt gewesen, insofern an dem eingetretenen Unfall eine Verschuldung treffe. Dann wird fortgefahren:)

Auf Grund der angeführten Thatsachen ist die Klägerin, welche sich den bestehenden Vorschriften gemäß verhalten hat und gegen welche der Vorwurf eigenen Verschuldens nicht erhoben ist, für berechtigt zu erachten, von der Beklagten als der Vertreterin des Fiskus als Betriebsunternehmers denjenigen Schaden ersetzt zu verlangen, welcher ihr durch den Unfall vom 19. August 1878 zugegangen ist.

Da nemlich die unversehrte Aufnahme der zum Eintritt berechtigten Personen in die diesen zur Benützung angewiesenen Bahnhoflokalitäten einen Theil der von der Eisenbahnverwaltung übernommenen Verbindlichkeiten bildet, so ist die letztere, wenn ihre Organe, wie dieß in der vorliegenden Sache der Fall ist, eine Verschuldung an der Verletzung einer Person in jenen Räumen trifft, der ihr obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen. Die Eisenbahnverwaltung ist daher für die Nichterfüllung ihrer Obliegenheit verantwortlich und zufolge dessen dem Beschädigten nach allgemeinen Grundsätzen zum Ersatz des Interesses verpflichtet, welches nach den Umständen des Falles für die Klägerin in der Erstattung des ihr durch den in der Bahnhofhalle erlittenen Unfall zugegangenen Schadens besteht.

Diese Haftung der Eisenbahnverwaltung für das schuldhafte Verhalten ihrer Beamten findet ihre rechtliche Begründung in der Erwägung, daß der gewerbsmäßige Betrieb der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten, wenn auch von der Anwendung des 5. Titels des IV. Buches des Handelsgesetzbuchs („Von dem Frachtgeschäft") ausgeschlossen, doch als subjektives

Handelsgeschäft den übrigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterworfen ist[2]), im Gebiete des Handelsrechts aber der Grundsatz feststeht, daß der Prinzipal, somit zutreffenden Falls auch der Fiskus, für die Handlungen seiner Vertreter und Bevollmächtigten in Kontraktsverhältnissen haftbar ist und daher für den Schaden einzustehen hat, welcher von diesen dem Kontrahenten des Prinzipals zugefügt worden ist[3]).

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (I. Civil-Senats) vom 11. Dezember 1880 in Sachen Eisenbahndirektion gegen Kölz.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision wurde von dem Reichsgerichte durch Urtheil vom 22. April 1881 folgendermaßen zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht hat nicht, wie bei Begründung der Revision bemerkt wurde, die Beklagte für das Verschulden eines Dritten verantwortlich gemacht, vielmehr, indem es annahm, eine von der Beklagten übernommene kontraktliche Verpflichtung sei nicht erfüllt worden, wegen des hierin zu findenden eignen Verschuldens der Beklagten deren Ersatzpflicht ausgesprochen. Daß durch die Abgabe des Fahrbillets ein Vertragsverhältniß begründet wird, das den Betriebsunternehmer auch dazu verpflichtet, die dem Billetabnehmer angewiesenen Räume in einem den Durchwandel ohne Gefahr gestattenden Zustand zu erhalten, ist nicht zu bezweifeln, und es kann auch keineswegs für unrichtig erachtet werden, daß angenommen worden ist, die Beklagte sei demgemäß verpflichtet gewesen, die fragliche Reparatur in einer Weise vornehmen zu lassen, welche mit keiner Gefährdung der Reisenden verbunden und geeignet war, die Möglichkeit einer solchen nach Thunlichkeit abzuwenden. Wenn aber weiter angenommen worden ist, diese der Beklagten obgelegene Verpflichtung sei durch Verschulden ihrer Organe nicht erfüllt worden und der Unfall hätte sich, wenn dieß geschehen wäre, nicht ereignet, so kann auch hierin eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden.

---

2) Eger, der deutsche Frachtvertrag S. 26 II f.

3) Thöl, H.R. §. 86. a. E.; Löning, die Haftung des Staats S. 67—71. S. 83. 84. 86. Mackower, H.R. 5. Aufl. S. 82; Puchelt, H.R. 2. Aufl. S. 207; Entsch. d. R.O.H.G. B. 6. S. 411. B. 8. S. 206. B. 18. S. 136; Koch, Recht d. Forderungen, II. S. 554.

Daß es thunlich war, den Raum, wo das Gerüst sich befand, abzusperren und die Passagiere direkt auf den Perron überzuleiten, beziehungsweise in den Wartsaal II. Klasse zu verweisen, ist thatsächlich festgestellt. Hievon ausgehend, hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß die Beamten der Beklagten versäumt haben, dasjenige vorzukehren, was geeignet war, die mit der Abnahme des Gerüsts verbundene Gefahr zu beseitigen. Wenn ein Verschulden dieser Beamten ferner darin gefunden wird, daß sie die gehörige Beaufsichtigung und Ueberwachung der Abrüstung versäumt haben, so kann auch dieß um so weniger für rechtsirrthümlich erachtet werden, als, wie von der Vorinstanz hervorgehoben worden ist, die Beklagte in dem mit dem Akkordanten geschlossenen Vertrag sich die Aufsicht über die von diesem auszuführenden Arbeiten vorbehalten hat.

Hiernach war, da ein Rechtsirrthum nirgend ersichtlich, die Revision als unbegründet kostenfällig zurückzuweisen.

10. Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Liegenschaftsgesetz: Benennung der Kontrahenten und des Kaufpreises.

Christian Weippert von Eckartsweiler verkaufte am 15. Mai 1876 an seine Tochter Christiane Weippert und deren Bräutigam Wilhelm Föll seine auf der Markung Eckartsweiler gelegene Liegenschaft, darunter das Haus Parz. Nr. 12 sammt Scheuer und Hofraum. Der §. 4 dieses Kaufvertrags besagt: „wird den Käufern in dem Nebenhaus Nr. 12a, welches Weippert für sich als alleiniges Eigenthum vorbehält, das Mitbenützungsrecht im Wasch-, Back- und Brennhaus gleich dem Eigenthümer gestattet und fällt das vorbenannte Haus nach Ableben des Weippert an den jeweiligen Besitzer von Haus Nr. 12 um den gemeinderäthlichen Anschlag zurück." Das von dem Verkäufer vorbehaltene Nebenhaus ist an die Scheuer des verkauften Hauses angebaut und von dem an Föll verkauften Hofraum vollständig umgeben, ohne einen eigenen Hofraum zu haben.

Es ist dieser Kaufvertrag dem Liegenschaftsgesetze entsprechend ausgefertigt, von dem Gemeinderathe bestätigt und

von den Kontrahenten vollzogen worden. Als jedoch von Wilhelm Föll am 25. August 1879 das erkaufte Anwesen weiter an einen Friedrich Greiner veräußert und die von Föll mit der Tochter des Weippert geschlossene Ehe am 1. April 1880 geschieden worden war, fand sich Christian Weippert veranlaßt, gegen den neuen Besitzer des Anwesens, Friedrich Greiner, Klage auf Anerkennung der Nichtexistenz des früher bedungenen Kaufsrechts zu erheben mit dem Gesuche: „Beklagter habe anzuerkennen, daß die Bestimmung des Kaufvertrags vom 15. Mai 1876 §. 4 nicht zu Recht bestehe und ihm und seinen Besitznachfolgern auf Haus Nr. 12 kein Anspruch zustehe, das Haus Nr. 12a nach dem Ableben des Klägers um den gemeinderäthlichen Anschlag zu verlangen." Er begründete die Ungültigkeit dieser Vertragsbestimmung darauf, daß dieselbe als Vertrag zu Gunsten eines Dritten erscheine, eine Rechtsansicht aber, wonach solche Verträge allgemein für den dritten Nichtkontrahenten als rechtserzeugend anzusehen wären, sich nicht rechtfertigen lasse; überdem entspreche die fragliche Bestimmung als präparatorischer Kaufvertrag den Anforderungen des Liegenschaftsgesetzes nicht, insofern weder der Kaufpreis, um welchen das Haus Nr. 12a zurückfallen solle, in einer bestimmten Summe ausgedrückt, noch die Namen der künftigen Kontrahenten, welche sich zur Zeit gar nicht bestimmen lassen, benannt seien.

Die Klage wurde jedoch in zwei Instanzen abgewiesen, in zweiter Instanz mit folgender Begründung:

Nach dem §. 4 des Kaufvertrags vom 15. Mai 1876 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einer- und dem Wilh. Föll und seiner Braut, der Tochter des Klägers, andererseits soll das Haus Nr. 12a in Eckartsweiler an den jeweiligen Besitzer des Hauses Nr. 12 daselbst nach dem Ableben der Weippert'schen Eheleute um den gemeinderäthlichen Anschlag zurückfallen. Es ist hiedurch ein dingliches Recht für den jeweiligen Besitzer des Hauses Nr. 12 nicht begründet worden, auch gibt das Parteivorbringen der Unterstellung nicht Raum, daß die Begründung eines solchen beabsichtigt gewesen sei. Wohl aber hat der Kläger durch jene Bestimmung auf seine dereinstigen Erben die Verpflichtung übernommen, nach seinem Ableben das Haus Nr. 12a dem jeweiligen

Besitzer des Hauses Nr. 12 um den gemeinderäthlichen Anschlag zu überlassen. Und soweit hiedurch ein Recht des jeweiligen Besitzers von Nr. 12 gegen den Kläger, später gegen seine Erben, begründet werden konnte, ist der Beklagte, nachdem er das Haus Nr. 12 mit dem Hofgut von dem Mitkontrahenten des Klägers erworben hat, dieses Recht geltend zu machen, legitimirt. Die Bestimmung des §. 4 des Kaufvertrags vom 15. Mai 1876 war, wenn der Verkäufer sich das Haus Nr. 12a zu Eigenthum vorbehalten, nicht aber solches, unter Vorbehalt des Wohnungsrechts, mit dem übrigen Hofgut veräußern wollte, eine durch die Umstände beinahe unabweislich gebotene, da so, wie das Haus Nr. 12a beschaffen und gelegen ist, dasselbe nicht füglich auf die Dauer von einem andern Eigenthümer, als das Haus Nr. 12 besessen werden kann, worüber auf das im Thatbestand angeführte unbestrittene Sachverhältniß, sowie auf die in dem §. 4 enthaltene weitere Bestimmung über die gemeinschaftliche Benützung des in dem Hause Nr. 12a befindlichen Wasch-, Back- und Brennhauses Bezug genommen werden kann.

Hienach war es sehr nahe gelegen, für den Zeitpunkt des Todes des Verkäufers, bis zu welchem Zeitpunkt das Haus Nr. 12a vorbehalten werden wollte, Vorkehr dafür zu treffen, daß dasselbe in den Besitz des Gutskäufers oder seines Besitznachfolgers gelange, und es war diese Vorkehr im Interesse beider Kontrahenten gleichmäßig geboten, da das Haus Nr. 12a für den Besitzer des Hauses Nr. 12 einen erheblich höheren Werth, als für die Erben des Verkäufers haben, vielmehr für einen Dritten kaum brauchbar sein würde. Wollten aber die Kontrahenten für den jeweiligen Besitzer des Hauses Nr. 12 die Erwerbung des Hauses Nr. 12a zum gedachten Zeitpunkt sicher stellen, so war es wohl der natürlichere und zweckentsprechendere Weg, wenn dem jeweiligen Besitzer des Hauses Nr. 12 ein direkter und von der Dazwischenkunft des Besitzvorgängers unabhängiger Anspruch auf jene Erwerbung unmittelbar gegen die Erben des Verkäufers eingeräumt wurde. Es ist demnach nicht zu bezweifeln, daß durch die Bestimmung des §. 4 nach dem Vertragswillen der Kontrahenten ein unmittelbarer Anspruch gegen die Erben des Verkäufers für denjenigen, welcher zur

Zeit des Todes des Weippert Besitzer des Hauses Nr. 12 sein würde, hat begründet werden wollen, und es hat diese Absicht der Kontrahenten auch in der Fassung des §. 9: verb. „fällt das vorbenannte Haus ꝛc. an den jeweiligen Besitzer von Haus Nr. 12 ꝛc. zurück", einen prägnanten Ausdruck gefunden.

Ist aber dies der Fall, so waltet, zunächst abgesehen von den Vorschriften des Gesetzes vom 23. Juni 1853 betreffend die Beseitigung der bei Liegenschaftsveräußerungen vorkommenden Mißbräuche, gegen die Möglichkeit der Begründung des bezeichneten Rechtsanspruchs zu Gunsten der Singularnachfolger des Käufers nach den in der Doktrin und Praxis zur Geltung gelangten Grundsätzen ein rechtliches Hinderniß nicht ob [1]).

Vielmehr hat der Beklagte, nachdem eine Abänderung der bezüglichen Bestimmung des Vertrags vom 15. Mai 1876 zwischen den Kontrahenten nicht stattgefunden und er das Haus No. 12 durch Kauf von ꝛc. Föll erworben hat, als der nunmehrige Besitzer desselben den durch jene Vertragsbestimmung begründeten Rechtsanspruch als einen bis zum Ableben des Weippert befristeten und in seiner Person durch die Fortdauer seiner Eigenschaft als Besitzer des Hauses Nr. 12 bedingten zu Recht erworben. Hiemit widerlegt sich der Einwand des Klägers, daß zur Zeit noch ungewiß sei, ob der Beklagte in die Lage kommen werde, von der dem Besitzer des Hauses Nr. 12 eingeräumten Befugniß dereinst Gebrauch zu machen; denn es handelt sich für den Beklagten um ein bedingtes Recht und bedingte Rechte haben Anspruch auf denjenigen Rechtsschutz, welcher ihnen nach Maßgabe der Bedingung gewährt werden kann. Auch die weitere Einwendung, daß Verträge zu Gunsten Dritter nur innerhalb des Gebiets gewisser Rechtsverhältnisse, z. B. Lebensversicherungen und andere, als wirksam anerkannt seien [2]), vermochte man als im vorliegenden Falle durchgreifend nicht zu

---

1) Windscheid, Pand. 5. Aufl. §§. 316. 316 a. insbesondere S. 215—219. Stobbe, deutsches Priv.-Recht III. §. 172. S. 120. Nro. 6. S. 125. III. Württ. Archiv Bd. XIII. S. 450—458. XIX. S. 59—90. Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XXI. S. 233|4. B. XXXII. S. 163.

2) Zu vgl. Stobbe, l. c. S. 114. 119. 111|125.

erachten, da, wenn Verträge zu Gunsten Dritter bezüglich der gedachten, unter sich verschiedenartigen Rechtsverhältnisse als wirksam anerkannt sind, dieser Erfolg nicht in speziellen nur jene Rechtsverhältnisse betreffenden Momenten, sondern in einem allgemeinen Prinzip beruht, welches der Ausdehnung auf noch andere Rechtsverhältnisse fähig ist und ihr wohl auch nicht entgehen wird [3]).

Auch das Gesetz vom 23. Juni 1858 steht dem Anspruch des Beklagten nicht entgegen. Zwar handelt es sich, wenn — wovon nach dem Wortlaut und Sinn des §. 4 und nach dem Vorbringen des Klägers auszugehen ist — durch den §. 4 des Vertrags vom 15. Mai 1876 nur ein Recht des jeweiligen Besitzers des Hauses Nr. 12 auf Erwerbung des Hauses Nr. 12a begründet werden wollte, nicht um einen Kaufvertrag, sondern um einen Vertrag über den künftigen Abschluß eines Kaufvertrags, und es mögen die rechtspolizeilichen Erwägungen, welche zu dem Gesetze vom 23. Juni 1853 geführt haben, es mit sich bringen, daß die Formvorschriften dieses Gesetzes über den Abschluß von Kaufverträgen über Liegenschaften auch auf Verträge über den künftigen Abschluß solcher Kaufverträge anzuwenden sind. Es ist jedoch den bezüglichen Vorschriften durch den Vertrag vom 15. Mai 1876 genügt. Denn es sind die Namen der Kontrahenten, als welche auch bezüglich der Stipulation zu Gunsten eines Dritten nur der Verkäufer und der Käufer zu erachten sind, namentlich genannt und es ist durch die Bezugnahme auf den dereinst festzusetzenden gemeinderäthlichen Anschlag der Kaufschilling bezeichnet. (Art. 2 lit. a. c.)

Was insbesondere die Angabe des Kaufschillings betrifft, so kann die lit. c des Art. 2 nicht so verstanden werden, als ob unter allen Umständen der Kaufschilling in einer bestimmten Summe angegeben sein müßte, vielmehr bietet, da nach dem Civilrecht ein Kaufvertrag wirksam zu dem durch das Ermessen eines Dritten zu bestimmenden Preise abgeschlossen werden kann [4]),

3) Stobbe, l. c. S. 125. III. Seuffert, Archiv Bd. XXXV. Nro. 280.

4) Windscheid, Pand. §. 254. bei Anm. 4. §. 386. bei Anm. 5.

das ohnehin streng auszulegende Gesetz vom 23. Juni 1853 keinen Raum für die Annahme, daß diese Regel des Civilrechts für Kaufverträge über Liegenschaften habe ausgeschlossen werden wollen. Und ebensowenig kann die Vorschrift des Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 lit. a dagegen geltend gemacht werden, daß ein in der Vertragsurkunde nicht namentlich genannter, sondern auf Grund des daselbst bezeichneten Rechtsverhältnisses erst künftig zu individualisirender Dritter Rechte aus dem schriftlich abgeschlossenen Kaufvertrage zwischen den Kontrahenten soll erwerben dürfen, da das Gesetz vom 23. Juni 1853 die civilrechtlichen Rechtssätze über Verträge zu Gunsten Dritter nicht berührt, sondern neben jenen bestehen kann, und sowohl der Wortlaut des Art. 3, wie die denselben beherrschenden Motive ganz andere Verhältnisse als das vorliegende, im Auge haben [5]).

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 3. Februar 1881 in Sachen Weippert gegen Greiner.

11. Klageänderung bei dinglichen Klagen. Ist eine solche in der Geltendmachung eines neuen Erwerbsgrundes zu finden?

Als das Haus des Klägers vor 16 Jahren von einem Besitzvorfahren desselben erbaut wurde, fand eine Ueberschreitung der gegen das Besitzthum des Bekl. vermarkten Grenze insoferne statt, als die Fußmauer jenes Hauses 4 cm. und das Fundamentgemäuer 14 cm. über die Grenze in den Grund und Boden des Beklagten hineingebaut wurde, während sich die obere Umfassungswand diesseits der Grenze hält. In neuester Zeit führte der Beklagte auf der Grenze seinerseits ein Bauwesen auf, welches er auf die vorspringenden Theile der Fußmauer und des Fundamentgemäuers des dem Kläger gehörigen Hauses aufstützte. Hiedurch wurde der Kläger zu Erhebung der negatorischen Klage veranlaßt, indem er geltend machte, daß ihm an den Vorsprüngen der Grundmauer wie an der von derselben überdeckten Grundfläche des Eigenthumsrecht zustehe. Er stützte

5) Verh. der Kammer der Abgeordneten, 1851/53. I. Beil. Bd. 1. Abthlg. S. 800. 972 973.

in erster Instanz dieses Eigenthumsrecht darauf, daß die Vorsprünge die durch die Vermarkung bezeichnete Grenze zwischen einem Besitzthum und demjenigen des Beklagten nicht überschreiten. Als sich dieses aber im Verlauf der Verhandlungen erster Instanz als ein Irrthum herausgestellt hatte und der Kläger durch das erstrichterliche Urtheil mit seiner Klage abgewiesen worden war, gründete er in zweiter Instanz sein Eigenthumsrecht auf die Ersitzung, sowie auf den Rechtstitel des Art. 72 der Bauordnung vom 6. Oktober 1872.

Die hiegegen zunächst erhobene Einwendung der Klageänderung wurde in dem Urtheile des Oberlandesgerichtes nicht für begründet erfunden und diesfalls ausgeführt:

Die Abweichung des Klagvorbringens dieser Instanz von dem der vorigen besteht nicht, wie Beklagter annimmt, in der Inanspruchnahme einer der früheren verschiedene Grundfläche, sondern darin, daß das Eigenthum der von den bezeichneten Vorsprüngen eingenommenen Grundfläche, statt schlechthin durch die Berufung auf die Vermarkung, nunmehr durch Ersitzung und die Bestimmungen der Bauordnung begründet wird. Hierin liegt keine unzulässige Klageänderung. Denn der Grund der angestellten Negatorienklage, das Eigenthum an der von den bezeichneten Vorsprüngen eingenommenen Grundfläche, ist auch in der zweiten Instanz festgehalten worden, und es bezieht sich die getroffene Aenderung nur auf die Art der Begründung dieses Eigenthums. Nun schließt aber bei der Einklagung dinglicher Rechte die Aenderung des geltend gemachten Erwerbsgrunds die Identität der Klage nicht aus [1]) und die von dieser Regel für den Fall, daß die Klage auf einen bestimmten Erwerbsgrund (causa expressa) beschränkt worden ist, gemachte Ausnahme greift in vorliegendem Prozesse nicht Platz, weil der Eigenthumsanspruch auf die fragliche Fläche in der vorigen Instanz ohne Beschränkung auf einen bestimmten Erwerbsgrund schlechthin mit Berufung auf die

1) L. 11. §. 1. 2. 5, L. 14. §. 2. D. exc. rei jud. 44. 2. Zu vgl. Windscheid, Pand. I. §. 130 Note 7. Savigny, Syst. Bd. 6. S. 514. Vangerow, Leitf. I. §. 173. Anm. Ziff. V. 5. Wächter, w. Priv.-R. II. S. 443.

vorhandene Vermarkung begründet worden ist. Die Einrede der Klagänderung war hienach zu verwerfen.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 30. November 1880 in Sachen Haag gegen Oettinger.

12. In dem Eigenthums-Besitze eines Hauses ist muthmaßlich auch der Besitz der Grundfläche enthalten.

In dem Rechtsfalle, welcher der vorigen Nummer zu Grunde liegt, wurde der Usukapionsbesitz des Klägers in Absicht auf die durch die Vorsprünge der Grundmauern überdeckte Bodenfläche als nachgewiesen angesehen. Denn da ein Gebäude mit seiner Baufläche ein Ganzes bildet, so liegt in der Regel im Eigenthumsbesitz des Gebäudes auch der seiner Grundfläche, und zwar erstreckt sich der Besitz an der letzteren soweit, als die Umfassungswände des Hauses reichen. Da die in Frage stehenden Vorsprünge einen Bestandtheil der Umfassungswand und des Fundamentes des Hauses des Klägers bilden [1]), so erstreckt sich der Besitz des Letztern auch auf die von diesen Vorsprüngen eingenommene Grundfläche. Insbesondere hat der Erbauer dieses Hauses, indem er, wie in Ermanglung gegentheiliger Anhaltspunkte angenommen werden darf, mit Anbringung dieser Vorsprünge die Eigenthumsgrenze ohne Kenntniß derselben überschritt, hiedurch an der überbauten fremden Grundfläche in gleicher Weise, wie an seinem eigenen Baugrunde, Besitz ausgeübt und damit den Eigenthumsbesitz dieser fremden Grundfläche erworben. Dieser Besitz ist sodann in Folge Kaufvertrags auf den Besitzvorgänger des Klägers und von diesem zufolge weiteren Kaufes auf den Kläger übergegangen, wobei es nicht von Erheblichkeit ist, wenn der Kläger und sein Besitzvorgänger von dem Bestehen des unter der Oberfläche liegenden Fundamentvorsprungs keine Kenntniß gehabt haben sollten. Denn ihr Eigenthumsbesitz hatte

1) Anders würde es hienach ohne Zweifel anzusehen sein, wenn es sich um einen blos in den Luftraum des Grenznachbars hinausragenden Vorsprung der Umfassungswand (Erker) handeln würde. Hier wäre die Absicht des Servitutenbesitzes wohl näher liegend als die des Eigenthumsbesitzes (A. d. E.).

das Haus in seinem jeweiligen Bestande zum Gegenstand, erstreckte sich daher insbesondere auch auf dessen gesammte Grundfläche mit Einschluß des von diesem Fundamentvorsprung eingenommenen Theils derselben, ohne daß es darauf ankommt, ob Kläger und seine Besitzvorfahren sich des Bestehens dieses Vorsprungs bewußt waren.

13. Verhältniß zwischen Eigenthumsbenutzung und Servitutenausübung.

Der Kläger hat das alt verbriefte Servitutrecht, das Abwasser aus seinem Kellergebäude durch eine unter der Wiese des Beklagten hinlaufende Dohle abzuleiten. Unbestrittenermaßen erstreckt sich dieses Recht auch darauf, zum Zweck der Reinigung und Reparatur der Dohle, so oft ein Bedürfnißfall eintritt, aufzugraben. Nun war der Beklagte veranlaßt, um sich eine bessere Zufahrt für seinen eigenen an die Wiese angrenzenden Keller zu verschaffen, über die Wiese und über die Dohle hinweg in der Breite eines einlaisigen Weges und in der Höhe von 5 Fuß eine Auffüllung mit Erde zu machen. Wegen der hiedurch gegebenen Erschwerung in der Aufgrabung der Dohle auf der Strecke der Auffüllung erhob der Kläger konfessorische Klage auf Entfernung der Auffüllung, wurde aber mit dieser Klage in zwei Instanzen abgewiesen.

Die Gründe zu dem zweitrichterlichen Urtheil nehmen darauf Bezug, daß zwar dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks eine solche Benützung desselben, welche die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtige, nicht gestattet sei [1]), die Anwendung dieses Satzes setze aber voraus, daß sich im vorliegenden Falle das Servitutrecht des Klägers auch darauf erstrecke, daß das Erdreich über der Dohle in dem ursprünglichen Höhebestand belassen werden müsse, indem nur, wenn dieses der Fall, in der Unternehmung des Beklagten ein Eingriff in das Recht des Klägers zu finden wäre. Ueber einen solchen Umfang der Servitut geben die darüber vorhandenen Urkunden keinen Aufschluß; die

1) L. 13. §. 1. D. d. serv. praed. rust. 8. 3. L. 9. pr. D. si serv. vind. 8. 5. Landrecht II. 34. §. 4.

Thatsache, daß das Erdreich seither eine gewisse Höhe nicht überstieg, sei für sich allein für ein Verbietungsrecht des Klägers in Absicht auf eine Erhöhung durch den Eigenthümer noch nicht beweisend; die Vermuthung aber, welche für die geringere Beschränkung des Eigenthums spreche [2]), und der Umstand, daß bei der Seltenheit der vorkommenden Aufgrabungen dem Vortheile des Klägers eine unverhältnißmäßige Belästigung des Beklagten gegenüberstünde, stehe dem Beweise entgegen, daß durch die Auffüllung dem Servitutrecht des Klägers eine Beeinträchtigung widerfahren sei.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civ.-Sen.) vom 24. März 1881 in Sachen Wiedenhöfer gegen Zeller.

14. Generelle Verzichtserklärung. In wiefern können Rechte, an welche bei der Verzichtserklärung nicht gedacht worden, gleichwohl in dem Verzichte inbegriffen sein. Erbverzicht, Namens eines Minderjährigen durch die Vormundschaft erklärt. Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen einen solchen Verzicht.

Die Agnes B. in Verbindung mit der Pflegschaft ihres unehelichen Kindes hatte im Jahre 1867 gegen den minderjährigen Friedrich R. Klage auf Anerkennung der Vaterschaft und Reichung von Alimenten, auch auf Ersatz von Tauf- und Kindbettkosten erhoben. Es wurde in dieser Sache auf einen über die Einrede mehrerer Zuhälter von der Klägerin zu schwörenden Eid erkannt. Ehe dieser Eid geleistet wurde, nachdem inzwischen der Beklagte unter Zurücklassung seines in pflegschaftlicher Verwaltung stehenden Vermögens nach Amerika gezogen war, wurde der Prozeß durch einen nach seiner Gültigkeit nicht bestrittenen, seither vollzogenen Vergleich vom 15. Juni 1867 erledigt. Die über denselben aufgenommene Urkunde besagt unter Ziff. 1: „Aus der Friedrich R.'schen Pflege wird an die Pflegschaft des Kindes der Agnes B. eine Aversalsumme von

2) L. 1. L. 3. §. 2. D. d. usufr. 7. 1. L. 13. §. 1. in fin. L. 23. in fin. serv. praed. rust. 8. 3. L. 13. §. 1. D. comm. div. 10. 3.

400 fl. längstens bis 1. Juli d. J. entrichtet". Ziff. 2: „Um diese in Ziff. 1 genannte Summe erklärt sich der Pfleger des Kindes und die Mutter desselben für alle und jede Ansprüche, die aus der unehelichen Schwängerung der Letztern und der Erzeugung des Kindes von Seiten des R. abgeleitet werden könnten, für vollkommen abgefertigt, namentlich wird durch Abtragung der genannten Summe der natürliche Vater Friedrich R. von seiner Alimentenpflicht und von der Entrichtung der Tauf- und Kindbettkosten befreit."

Friedrich R. starb in Amerika schon am 31. August 1867 unverehelicht und ohne Hinterlassung von ehelichen Kindern. Das uneheliche Kind der B. starb im folgenden Jahre 1868. In Beziehung auf das im Lande zurückgelassene Vermögen des R. kam es aber zu einer Vertheilung an die Erben erst im Jahre 1880, da erst in diesem Jahre über den Tod des R. eine beweisende Nachricht eintraf. Unter den Erben meldete sich auch die Agnes B., welche als Mutter und Erbin ihres im Jahr 1868 verstorbenen Kindes das diesem an der Verlassenschaft des unehelichen Vaters gebührende Sechstel in Anspruch nahm. Von den Seitenverwandten des R. (den jetzigen Beklagten) wurde nicht bestritten, daß die Agnes B. (jetzige Klägerin) das Erbrecht ihres Kindes, falls diesem ein solches zugekommen, durch das Recht der Versendung erworben hätte. Es wurde aber von denselben die Vaterschaft des R., weil nämlich die Klägerin in der kritischen Zeit außer mit diesem noch mit andern Männern Umgang gehabt habe, bestritten, hauptsächlich aber und in erster Linie die Einrede vorgeschützt, daß der eingeklagte Anspruch durch den im Jahr 1867 abgeschlossenen Vergleich beseitigt worden sei.

Das Zutreffen dieser Einrede wurde in dem Urtheile erster Instanz verneint, in dem klagabweisenden Urtheile der zweiten Instanz dagegen bejaht mit folgender Begründung:

1) Ueber die rechtliche Beurtheilung derartiger Verzichtserklärungen bestehen verschiedene Ansichten. Von der einen Seite wird angenommen: eine Verzichtserklärung, bei welcher die aufgegebenen Rechte nicht speziell genannt werden, sei insoweit unwirksam; auch wird gefordert, der Verzichtende müsse gewußt

und bei der Verzichtleistung daran gedacht haben, daß ihm das aufzugebende Recht zukommen würde. Nach einer anderen Meinung kann auch auf unbekannte Rechte verzichtet werden, und wenn sich der Verzichtende unbestimmter allgemeiner Ausdrücke bedient habe, so seien diese im Zusammenhang mit dem ganzen Geschäft in dem Sinn, den dieser gebe und nur bei Zweideutigkeiten im Zweifel strikt auszulegen [1]).

2) Bei der Würdigung des in Rede stehenden im Vergleichswege abgegebenen Verzichts kam Nachstehendes in Betracht. Der Wortlaut der erwähnten Z. 2 der Vergleichsurkunde, welcher bei Ermittlung des vermuthlichen Willens vor allem zu berücksichtigen ist, spricht unverkennbar für die Annahme eines auch das etwaige Erbrecht umfassenden Verzichts. Denn dem speziell ausgedrückten Verzichte auf die Forderungen von Alimenten sowie von Kindbett- und Taufkosten ist ein allgemeiner Satz beigefügt, wonach alle und jede Ansprüche, die aus der unehelichen Schwängerung und der Erzeugung des Kindes abgeleitet werden könnten, für vollkommen abgefertigt erklärt werden. Bezieht man diese allgemeinen Ausdrücke auf Alles, was sachlich betrachtet unter den Wortlaut fällt, so muß auch das Erbrecht als beseitigt angesehen werden, denn dieses war in der That gerade derjenige Anspruch, welcher neben den speziell namhaft gemachten Forderungen aus der Vaterschaft des R. noch weiter abgeleitet werden konnte. Allerdings ist das Erbrecht nicht Gegenstand des durch den Vergleich beendigten Prozesses gewesen, allein der allgemeine Verzicht bildete eines derjenigen gegenseitigen Zugeständnisse, mittelst deren der Vergleich zu Stande gebracht und der Prozeß beendigt worden ist. Ferner begründete

---

1) Vgl. Lauterbach, coll. pand. z. D. II. 15. §. 7. S. 235. Hofacker, princ. B. III. §. 4156. Z. II. S. 587. Glück, Komment. B. V. S. 97. 98. B. XIII. S. 108–110. Sintenis, Civ.-R. I. §. 25. bei N. 19–23. Windscheid, Pand. II. §. 478. S. 7. Seuffert, Archiv B. 4. Nro. 213. z. 8. B. 13. Nro. 136. Dresdener Entwurf art. 1035. (Württ. Archiv. B. 8. S. 378.) Dernburg, Preuß. Priv.-R. I. §. 85. Wächter, Pand. I. S. 339. 340. Wächter, Württ. Priv.-R. II. S. 648. 649. S. auch Landrecht II. 22. §. 2. und dazu Vorarbeiten ꝛc. S. 205. 290.

das Intestat-Erbrecht des Kindes (und seiner Mutter) zur Zeit des Vergleichs freilich noch keinen konkreten „Anspruch", sondern die etwaige Beerbung war nur eine Aussicht und Hoffnung. Die Vergleichsurkunde beschränkt aber den Verzicht auch nicht auf bereits begründete Ansprüche, vielmehr wurde der Verzicht auf alle diejenigen Ansprüche ausgedehnt, welche aus der Erzeugung des Kindes abgeleitet werden könnten, also auch auf solche Ansprüche, welche auf Grund des (nach der Behauptung der kläger'schen Partei schon damals bestandenen) Rechtsverhältnisses der Vaterschaft des R. zu dem Kinde für dieses und seine Mutter erst später entstehen und nach ihrer Entstehung als Ausflüsse der Vaterschaft geltend gemacht werden könnten.

3) Diese dem Wortlaute der Urkunde entnommene Auslegung steht auch nicht im Widerspruch mit der Lage der Sache zur Zeit des Vergleichsabschlusses.

Fr. R. war zur Bezahlung der Entbindungs- und Taufkosten wie der Alimente unter der Bedingung eines von der Klägerin über die bestrittene Vaterschaft zu leistenden Eides verurtheilt worden. Wenn man nun übereinkam, die zu Ermittlung der Vaterschaft erforderliche Eidesleistung solle unterbleiben und das Kind wie dessen Mutter sollen mit der Aversalsumme von 400 fl. abgefertigt werden, so wird wohl die Absicht dahin gegangen sein, Mutter und Kind sollen gegen R. und dessen Erben (als seine Rechtsnachfolger) überhaupt nicht mehr mit der Behauptung auftreten dürfen, daß R. der Vater des Kindes sei, die ganze Schwängerungsangelegenheit solle sammt ihren vermögensrechtlichen Folgen ein für allemal abgethan sein. Demgemäß kann zu Gunsten der Klägerin auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß die Vergleichsurkunde nichts von einem Erbverzicht des R. an dem Nachlasse des Kindes der Klägerin enthalte. Wenn die Vertreter des R. von der Klägerin und dem Pfleger ihres Kindes einen sachlich auch das Erbrecht an dem Nachlaß des R. umfassenden allgemeinen Verzicht verlangt haben, so war dieß dem Stande der Sache angemessen, da von der Klägerin und dem Pfleger die Vaterschaft des R. gerichtlich geltend gemacht worden war. Umgekehrt war aber für die Betheiligten kein Anlaß gegeben, auch

einen Verzicht des R. auf dessen etwaiges Erbrecht an dem unehelichen Kinde der unvermöglichen Klägerin in die Vertragsurkunde aufzunehmen; denn R. hatte ja stets bestritten, daß er der Vater dieses Kindes sei und die Vertreter des R. wollten mittelst des Vergleichs den Erfolg erreichen, daß im Einklang mit R. auch die Klägerin und ihr Kind die Vaterschaft des Ersteren nicht mehr sollen behaupten dürfen.

4) Gegen die Zulässigkeit der bisher dargelegten Auffassung bestehen keine rechtlichen Hindernisse. Es kann nicht als unstatthaft betrachtet werden, diejenigen Rechte, auf welche verzichtet wird, unter einem gemeinsamen Ausdruck zusammenzufassen, wofern nur die Grenzen des Verzichtswillens durch die gewählte Wortfassung hinreichend erkennbar gemacht sind. Dieß trifft hier zu, da deutlich ausgedrückt worden ist, daß alle diejenigen Ansprüche beseitigt seien, welche aus dem speziell genannten Rechtsverhältniß der Vaterschaft des R. zu dem Kinde jetzt oder künftig abgeleitet werden könnten. Keine Rücksicht dürfte darauf genommen werden, wenn die Mutter des Kindes- und dessen Pfleger (und auch die Gegenpartei) bei dem Vergleichsabschluß nicht speziell an Erbansprüche gedacht, ja nicht einmal gewußt haben sollten, (was nicht zugegeben ist), daß außerehelichen Kindern an dem Nachlaß ihres Vaters überhaupt ein Intestaterbrecht gesetzlich zukomme. Aus dem Inhalte der Vergleichsurkunde haben Mutter und Pfleger des Kindes jedenfalls soviel ersehen, daß ihnen angesonnen werde, nicht blos auf die Ansprüche für Kindbett- und Taufkosten sowie für Alimente, sondern auch auf alle weiteren Ansprüche zu verzichten, welche aus der Vaterschaft des R. jetzt oder später einmal abgeleitet werden könnten. Wußten die Mutter und der Pfleger nicht, worin diese etwaigen weiteren Ansprüche, auf welche gleichfalls verzichtet werden solle, bestehen, so stund ihnen frei, entweder vor ihrer Zustimmung sich hierüber Aufklärung zu verschaffen oder auf ihre Gefahr von einer Aufklärung Umgang zu nehmen. Ein unter solchen Umständen erklärter Verzicht muß entsprechend dem Parteiwillen im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs ebenso gewiß aufrecht erhalten werden als den Betheiligten an sich (vorbehältlich besonderer Beanstandungsrechte in den dazu

geeigneten Fällen) anheimgegeben ist, Verpflichtungen, deren Bedeutung und Tragweite der Versprechende nicht erfaßt hat, einzugehen, mittelst gewagter Verträge ein unberechenbares Risiko zu übernehmen und ungelesene oder unverstandene Urkunden mit verbindender Wirkung zu unterzeichnen [2]).

Uebrigens wird aus der unten folgenden Erörterung über die Frage von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich ergeben, daß zu bezweifeln ist, ob die Mutter und der Pfleger des Kindes den Vergleich nicht auch in dem Falle eingegangen hätten, wenn sie ausdrücklich darüber belehrt worden wären, daß sie gegen Empfang baarer 400 fl. auch auf etwaige Erbansprüche verzichten müssen. Dort wird auch gezeigt werden, daß die zuvor erwähnten Grundsätze über die Zulässigkeit gewisser allgemeiner Verzichte nicht etwa darum außer Anwendung bleiben dürfen, weil Gegenstand des Verzichts die Rechte eines Bevormundeten gewesen sind.

5) Bei dem Vergleichsabschlusse war das unmündige Kind der Klägerin durch den für dasselbe bestellten Pfleger vertreten. Für den noch minderjährigen Friedrich R., welcher ganz kurz vor dem Vergleich nach Amerika gereist war, handelte neben einem Pfleger sein Vater und ist der Vergleich im Jahr 1867 von den beiderseitigen Vormundschaftsbehörden genehmigt worden.

In dieser Richtung wird von der Klägerin, welche selbst davon ausgeht, daß zur Zeit des Todes des R. der Vergleich schon von der Vormundschaftsbehörde des Kindes genehmigt gewesen, — der Anstand erhoben, daß die beiden Vertreter und Vormundschaftsbehörden die Grenzen ihrer Befugnisse überschritten haben. Auch diese Einwendung konnte nicht als begründet erkannt werden.

Welche Personen sich durch einen Erbeinsetzungsvertrag verpflichten, beziehungsweise inwieweit bei solchen Verträgen Vertretung durch Vormünder stattfinden könne und was dießfalls

2) vgl. L. 9. §. 1. D. de trans. 2. 15. c. 29. C. de trans. 2. 4. Seuffert, Pand. §. 374. Eingang u. N. 2. Gesetz v. 26. Dez. 1861. betr. Gewährleistung bei Hausthieren Art. 3. Z. 2. Pfand.-Entwickl.-Ges. v. 1828. Art. 10. Seuffert, Archiv B. 5. Nro. 266. B. 29. Nro. 229. B. 32. Nro. 87. vgl. auch R.C.P.O. §. 852. §. 40. Abs. 1.

bei Erbverzichten zu gelten habe — darüber werden allerdings theils verschiedene, theils gar keine, theils nicht genügend präzisirte Ansichten aufgestellt [3]).

In gegenwärtigem Falle handelt es sich nicht um einen Erbeinsetzungsvertrag, sondern um einen vertragsmäßigen Erbverzicht und war die Vertretung des Kindes der Klägerin durch seinen Pfleger unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde für statthaft zu erklären. Denn in dem Verzichte lag für das Kind kein Rechtsgeschäft von Todeswegen, ferner können Unmündige auch durch andere gesetzlich zulässige Handlungen ihrer Vertreter z. B. durch Antritt oder Ausschlagung angefallener Erbschaften, bei Vermögensübergaben, Abfertigungen und Einkindschaften im Resultate nicht minder benachtheiligt werden, als durch Erbverzichte und die Annahme der Unzulässigkeit einer Vertretung bei Erbverzichten hätte die Folge, daß auch die Eingehung von unzweifelhaft sehr vortheilhaften derartigen Geschäften zum Schaden der Bevormundeten unmöglich gemacht würde. Demgemäß hat man auch die Statthaftigkeit der Vertretung des Friedrich R. bei Akzeptation des Erbverzichts nicht beanstandet. R. hatte im Prozeßwege seine Vaterschaft, die Grundlage eines etwaigen Erbrechts, bestritten und durch den Erbverzicht der Klägerin und ihres Kindes, welcher sicher im Sinne des R. lag, ist eine günstigere Lage nicht blos für die sonstigen Erben desselben, sondern auch für ihn selbst schon insoferne geschaffen worden, als wenn der Erbverzicht nicht erfolgt wäre, auch während der

3) Vgl. Hofacker, princ. II. §. 1405. Beseler, Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 255. 256. 241. Bluntschli, deutsch. Priv.R. §. 195. Z. 1. §. 197. Gerber, deutsch. Priv.-R. §. 258. 264. Lewis u. v. Holzendorff's Rechtslexikon 3. Aufl. S. 711. 713. Windscheid, Pand. III. §. 539. N. 1. Dernburg, Preuß. Priv.-R. III. §. 176 bis 180. Z. 1. Unger, österreich. Priv.-R. B. VI. §. 30. N. 6. Roth, bair. Civil.-R. III. §§. 332. 333. 360. Weishaar, Württ. Priv.-R. §§. 843. 846. Hohl-Stein, Württ. Erbrecht §§. 97. 96. Wächter, Pand. I. S. 412. 414. Bolley, Entwürfe von Gesetzen von 1835, daselbst, Entwurf eines Gesetzes in Betreff der Verträge über Erbschaften Art. 19 u. 20. S. 247 — Art. 44. S. 257; Motive S. 287. 312. 313. 342.

Lebenszeit des R. noch Behelligungen unter Hindeutung auf Erbansprüche hätten erfolgen können.

6) Für den Fall der Annahme eines bindenden Erbverzichts hat die Klägerin um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Diesem Gesuche vermochte man nicht zu entsprechen.

Zur Begründung eines Restitutionsgesuches wird das Dasein eines gesetzlich anerkannten Restitutionsgrundes und eines erlittenen Nachtheils erfordert. Den angerufenen Restitutionsgrund hat die Klägerin nicht ausdrücklich bezeichnet, es ist aber anzunehmen, daß die Minderjährigkeit (Unmündigkeit) ihres Kindes den Restitutionsgrund bilden soll, wenigstens läßt sich nicht absehen, aus welch' anderem Grunde das in Rede stehende Rechtsgeschäft des Vergleichs mit Erfolg im Restitutionswege sollte angefochten werden können [4]).

Die Einrede, daß die Restitutionsfrist versäumt sei, wurde nicht geltend gemacht. Dagegen ist das Erforderniß einer solchen Läsion, wie sie bei der Restitution aus dem Grunde der Minderjährigkeit beschaffen sein muß, nicht als zutreffend anzusehen.

Der Vergleich hatte für das Kind (und seine Mutter) manche Schattenseiten, aber auch erhebliche Lichtseiten. Zu den ersteren gehören folgende Momente:

F. R. war unter der Bedingung der Eidesleistung zu Bezahlung von 15 fl. Entbindungs- und Taufkosten und zu jährlichen 45 fl. für Alimente verurtheilt worden. Durch den Vergleich wurde aber nur eine Abfindungssumme von 400 fl. bewilligt, welche nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten bedeutend geringer war, als der kapitalisirte Alimentenbetrag. Ueberdieß sollten gegen Zahlung der 400 fl. auch die Erbansprüche des Kindes ganz abgefertigt sein, während R. schon damals ein erhebliches Vermögen besaß und ledig war.

Andererseits waren aber auch die für das Kind durch den Vergleich gebotenen Vortheile wohl zu berücksichtigen. Der Pfleger und die Vormundschaftsbehörde hatten keine Garantie dafür, daß die Klägerin wirklich schwören werde. Verweigerte sie den Eid,

4) Vgl. Wächter, Pand. I. S. 571—585.

so bekam das Kind sammt seiner Mutter statt der gerichtlich bedingt zugesprochenen Beträge, beziehungsweise der angebotenen 400 fl. gar Nichts. Auch für den Fall der Eidesleistung hätte R. neben den 15 fl. für Entbindungskosten nur in jährlichen Beträgen zahlbare, vielleicht nicht immer ohne Schwierigkeit beitreibbare Alimente geschuldet; statt dessen konnte sofort eine Baarsumme von 400 fl. in Empfang genommen werden. Die möglichen Erbschaftsansprüche aber, welche aufgegeben wurden, waren zur Zeit des Vergleichs doch wohl nur auf einen sehr geringen Werth zu taxiren. Der angebliche, noch sehr jugendliche Vater des Kindes hatte sich nach Amerika begeben; durch eine letztwillige Verordnung konnte er das Erbrecht des Kindes beliebig beseitigen und dasselbe war auch schon ausgeschlossen durch die bloße Existenz einer Ehefrau oder eines ehelichen Kindes des R. zur Zeit seines Ablebens. Hiernach konnten die Vertreter des unmündigen Kindes der Klägerin auch bei sorgfältiger Abwägung der für und wider sprechenden Gründe doch nicht wohl zu der Anschauung gelangen, daß durch die Zustimmung zu dem (einen Erbverzicht enthaltenden) Vergleiche die Interessen des Kindes verletzt werden. Der Grund einer dem Kinde dennoch zugegangenen Benachtheiligung würde also nicht in einem die Restitution begründenden Mangel an umsichtiger, überlegter Geschäftsbesorgung, sondern darin gelegen haben, daß der an sich zulässige [5]), nach Lage der Sache als gerechtfertigt erscheinende Vergleich durch den Eintritt unerwarteter Eventualitäten dem Kinde, falls R. wirklich als dessen Vater zu betrachten war, im schließlichen Erfolge Schaden gebracht hätte, — eine Gestaltung der Verhältnisse, welche nicht geeignet wäre, die Gewährung der Wiedereinsetzung zu rechtfertigen [6]).

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 3. März 1881 in Sachen Reichert gegen Braun.

---

5) Vgl. Ges. v. 5. Sept. 1839. Art. 28. Z. 1. Abs. 4. Vorschriften für Pfleger v. 1843. §. 31.

6) Windscheid, Pand. I. §. 115. N. 6. §. 117. bei N. 1—3. Seuffert, Archiv B. 30. Nro. 224. Bolley, Betracht. S. 385—389.

15. Kreditbürgschaft. Ist dieselbe als Kreditauftrag (mandatum qualificatum) oder als eigentliche Bürgschaft (fidejussio) aufzufassen? Kündigungsrecht des Kreditbürgen.

Die Volksbank Stuttgart hatte dem Fabrikanten R. am 2. Juli 1870 einen laufenden Kredit bis zu 2500 fl. eröffnet. Die Kreditgeberin behielt sich jederzeitige Kündigung des Kredits ohne Bestimmung einer Kündigungsfrist vor. Der Kläger machte sich für alle aus dem Kreditvertrage mit R. der Volksbank erwachsenden Ansprüche als Bürge und Selbstzähler unter Verzicht auf alle Einreden, insbesondere auf die der Vorausklage und Theilung verbindlich. — Die Kreditgebung hatte sieben Jahre gedauert; am 1. Februar 1878 schrieb der Kläger, welcher selbst auch Mitglied der Bank war, an dieselbe, daß er die Absicht habe, selbst einen Kredit bei der Bank nachzusuchen und vorher von jeder Bürgschaft enthoben zu sein wünsche. Er kündige demgemäß seine seinerzeit für R. eingegangene Bürgschaft, bittend, ihn von der gänzlichen Entlassung aus dieser Bürgschaft in Kenntniß zu setzen, sobald sie erfolgt sein werde. Die Bank erwiederte, daß sie sich wegen der nachgesuchten Entledigung von der Bürgschaft mit R. ins Benehmen setzen werde. Dieser versuchte, statt des Klägers einen andern Bürgen zu stellen, welcher aber von der Bank nicht angenommen wurde. Dagegen leistete die Bank dem R. auf den eingeräumten Kredit gleichwohl noch zwei Zahlungen, nämlich am 11. März 1878 von 1500 Mark und am 16. März 1878 von 140 Mark. R. gerieth kurze Zeit nachher in Gant. Zwischen dem Kläger und der Volksbank als der Beklagten kam es nun zum Streit darüber, ob der Kläger, welcher auf den 31. Dezember 1879 seinen Austritt aus der Genossenschaft erklärt hat und Bezahlung seines Guthabens bei der Beklagten abzüglich der Gegenforderung der Letzteren aus der Bürgschaft vom 2. Juli 1870 forderte, auf Grund dieser Bürgschaft auch für die von der Beklagten dem R. am 11. und 16. März 1878 geleisteten Vorschüsse von zusammen 1640 Mark haftbar sei.

Der Streit wurde in zwei Instanzen gegen die Volksbank

entschieden. Für den Richter I. Instanz war der Gesichtspunkt maßgebend, daß eine Kreditbürgschaft ihrer Bedeutung nach Kreditauftrag d. h. qualifizirtes Mandat sei und von dem Kläger daher am 1. Februar 1878 mit Wirksamkeit einseitig habe gekündigt werden können. Die Gründe des Oberlandesgerichts gehen dahin:

Nicht jede Kreditbürgschaft ist Kreditauftrag (mandatum qualificatum), sondern es ist auch für die aus einem Kreditvertrag entstehenden Verbindlichkeiten des Kreditnehmers eine eigentliche Bürgschaft, sei es in der Form der fidejussio oder des constitutum, möglich. Wenn nicht besondere Gründe dafür vorliegen, kann nicht angenommen werden, daß bei der Erklärung des Bürgschaftswillens die Parteien einen bloßen Schadloshaltungsvertrag (ein Mandat) gewollt haben. Im Zweifel ist die Intention der Parteien vielmehr darauf gerichtet, daß der Bürge schuldig werden solle, was der Hauptschuldner schulde oder schuldig werde [1]). Dieß trifft besonders dann zu, wenn der Abschluß des Kreditvertrages der Verbürgung vorangieng, und es sich nicht etwa blos darum handelt, für ferneres Kreditiren dem Gläubiger Schadloshaltung zu versprechen. Die Urkunde vom 2. Juli 1870, in welcher der Kläger „sich für alle aus dem mit R. abgeschlossenen Kreditvertrag der Bank erwachsenden Ansprüche nebst Zinsen und Kosten als Bürge und Selbstzähler verbindlich machte", enthält nicht einen Auftrag an die Bank, und ist nicht gerichtet auf bloße Schadloshaltung derselben. Es liegt also nicht ein nach den Grundsätzen vom Auftrag beliebig widerrufliches Mandat vor, sondern vielmehr eine Bürgschaft in dem Sinne, daß der Kläger verpflichtet werden sollte, statt des Hauptschuldners zu leisten.

Allein gleichwohl hat der Kläger auf Grund seiner Verbürgung nicht auch für die von der Beklagten am 11. und 16. März 1878 geleisteten Vorschüsse zu haften. Wenn man nämlich auch nicht davon ausgeht, daß die Bürgschaft, welche für die Verbindlichkeiten aus einem unbestimmte Zeit dauernden, auf eine Reihe künftiger möglicher Geschäfte gerichteten Ver-

1) Vgl. Windscheid §. 476 in u. bei Note 4.

hältnisse übernommen wird, jederzeit beliebig gekündigt werden könne, so muß doch im Falle einer solchen Bürgschaft dem Bürgen das Recht zugestanden werden, zu verlangen, daß nach Ablauf eines den Umständen entsprechenden Zeitraumes nicht weitere Geschäfte zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner auf Grund der von ihm geleisteten Bürgschaft geschlossen werden, und es kann der Bürge für solche nach Ablauf dieses Zeitraumes begründete Verbindlichkeiten nicht haftbar gemacht werden [2]).

Die angeführten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Kündigung der Bürgschaft liegen aber vor. (Folgt Ausführung, daß die Beklagte nach ihrem Vertrage mit R. zu Sistirung weiterer Kreditgebung nach dem 1. Februar 1878 jederzeit berechtigt gewesen sei und sie die Kündigung vom 1. Februar ohne jede Verwahrung angenommen habe.) Es verstößt bei dieser Sachlage gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn die Beklagte für Vorschüsse, welche sie, ohne zu denselben verpflichtet zu sein, nach Ablauf eines Zeitraumes von mehr als einem Monate seit der Kündigung der Bürgschaft dem R. machte, gleichwohl den Kläger auf Grund der von ihm am 2. Juli 1870 geleisteten Kreditbürgschaft in Anspruch nehmen will.

Entscheidung des Oberlandesgerichts (I. Civil-Senats) vom 28. Dezember 1880 in Sachen Volksbank Stuttgart gegen Hoffmann.

16. Interzession der Frauensperson. Verhältniß des Art. 317 des Handelsgesetzbuchs zu den landesgesetzlich verordneten Interzessionsförmlichkeiten.

Der Kläger suchte seine auf Erfüllung einer formlosen Interzession der Beklagten, welche keine Handelsfrau ist, gerichtete Klage damit zu stützen, daß das Geschäft mit der Beklagten auf seiner Seite ein Handelsgeschäft und mithin nach Art. 277 H.G.B. die Bestimmung des Art. 317 desselben Gesetzbuchs über die Entbindung der Handelsverträge von schrift-

2) Z. vgl. Seuffert, Archiv. Bd. 12. Nr. 159. Bd. 32. Nr. 332. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 9 S. 185. Bd. 19 S. 100.

licher Abfassung oder andern Förmlichkeiten anzuwenden sei. Diese Schlußfolgerung wurde unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 des H.G.B. oberstrichterlich zurückgewiesen, da aus dieser Gesetzesbestimmung vermöge eines Schlusses vom Gegentheil zu entnehmen sei, daß eine Frau, welche nicht Handelsfrau sei, auch bei Handelsgeschäften die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen vorzuschützen die Befugniß habe, und die Vorschrift des Art. 5 des württemb. Pfandentwicklungsgesetzes, wenn sie auch zunächst nur die für die Interzession von Frauenspersonen erforderliche Form zum Gegenstand habe, doch zugleich unter die zum Schutze der Frauenspersonen bestehenden Rechtswohlthaten des Art. 6 Abs. 2 H.G.B. zu subsumiren sei [1]).

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civil-Senats) vom 22. April 1880 in Sachen Ziegler gegen Wittwe Deng.

17. Landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft. Hälftige Mithaftung des Ehemanns für die von der Ehefrau in deren Eigenschaft als Handelsfrau kontrahirten Schulden.

Die Ehefrau des Beklagten hat die von ihrem verstorbenen ersten Ehemann betriebene Kleiderhandlung sowohl in ihrem Wittwenstande als in ihrer nunmehrigen zweiten Ehe fortgeführt. Als sie schließlich in Gant gerieth, erhob eine Anzahl ihrer Handelsgläubiger gegen ihren Ehemann Klage auf Bezahlung ihres hälftigen Guthabens, indem sie geltend machten, daß die während der Ehe des Beklagten von seiner Ehefrau eingegangenen Handelsschulden Sozialschulden seien, und eventuell sich darauf beriefen, daß die Ehefrau des Beklagten das, was sie mit ihrem Handelsgewerbe erworben habe, in die gemeinschaftliche Haushaltung verwendet habe.

Von dem Richter erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, von dem Oberlandesgerichte in zweiter Instanz der Beklagte verurtheilt mit folgender Begründung.

---

1) Z. vgl. Entsch. des Obertribunals in Berlin in Busch Archiv Bd. 31. S. 303. Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 20 S. 400. Hauser in Löhes Zentralorgan Neue Folge Bd. IV. S. 350.

Nach anerkannten Rechtsgrundsätzen erscheinen die von einer in der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehefrau zu ehelichen Zwecken eingegangenen Verbindlichkeiten — abgesehen von den die Haushaltung betreffenden auf der sogen. Schlüsselgewalt beruhenden Schulden, welche im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen — dann als Sozialschulden, wenn sie mit Einwilligung des Ehemanns eingegangen sind. Eine von einer Handelsfrau, welche mit ihrem Ehemann in der Errungenschaftsgemeinschaft lebt, in ihrem Handelsbetrieb eingegangene Verbindlichkeit trägt den sozialen Zweck an sich, weil der Handelsbetrieb, wie jede andere Erwerbsthätigkeit der Ehegatten, im Interesse der ehelichen Gemeinschaft liegt, und die mittelst dieses Betriebs gemachten Erwerbungen der Errungenschaft zufallen. Die Einwilligung des Ehemanns in die Eingehung dieser Verpflichtung sodann folgt schon aus ihrer Eigenschaft als Handelsfrau, weil nach Art. 7 des H.G.B. eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemanns überhaupt nicht Handelsfrau sein kann und diese Einwilligung die Ermächtigung zu den einzelnen Handelsgeschäften in sich schließt, H.G.B. Art. 8 Abs. 1. Hieraus ergiebt sich, daß wie die von einem in der Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehemann in seinem Handelsbetrieb eingegangenen Verpflichtungen Sozialschulden sind, dasselbe auch von den durch seine Ehefrau als Handelsfrau in ihrem Handelsbetrieb gemachten Schulden gilt, ein Grundsatz, welcher auch in der Literatur allgemeine Anerkennung gefunden hat [1]). Steht somit fest, daß die von einer in der Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Handelsfrau in ihrem Handelsbetrieb kontrahirten Verbindlichkeiten Sozialschulden sind, so hat deren Ehemann für dieselben zur Hälfte einzustehen.

An diesem Grundsatze wurde durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 13. August 1865 nichts geändert. Während das H.G.B. in Art. 8 die Frage, ob der Ehemann

1) Griesinger, Kommentar z. L.R. Bd. 4. S. 1142. 1143. Pfizer, Rechte der Weiber Th. 1. §. 122. vgl. mit §. 66. Gmelin, Ordnung der Gläubiger Aufl. 5. Anhang S. 738 ff. Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft, Motive S. 162. auch S. 161. 101. Hohl-Stein, Erbrecht Zusatz zu §. 202.

einer Handelsfrau für ihre Handelsschulden mit seinem persönlichen Vermögen hafte, ausdrücklich der Landesgesetzgebung überläßt, hat das genannte Einführungsgesetz sich über diese dem Ausgeführten zufolge schon in der bisherigen Gesetzgebung entschiedene Frage nicht ausgesprochen. Insbesondere gilt dieß von dem Art. 11 des Einführungsgesetzes, durch welchen die Befugniß der Handelsfrau zur Verfügung über ihr Sondergut und über das den beiden Ehegatten gemeinschaftliche Vermögen geregelt, die Frage der persönlichen Haftpflicht ihres Ehemanns für die Handelsschulden aber gar nicht berührt wird. Auch ist aus den der Einführung des H.G.B. vorangegangenen Verhandlungen, auf welche der Unterrichter Gewicht legt, nicht zu entnehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren die eben als richtig nachgewiesene Ansicht über die Verpflichtung des Ehemanns, für die Handelsschulden seiner Ehefrau zur Hälfte einzustehen, nicht getheilt haben; namentlich haben die von dem Unterrichter in seinen Entscheidungsgründen hiefür angeführten Aeußerungen des Regierungskommissärs, welche lediglich die aus dem Art. 8 Abs. 2 des H.G.B. sich ergebenden Beschränkungen des Verwaltungsrechts des Ehemanns einer Handelsfrau zum Zwecke der Begründung der in Art. 11 des Einführungsgesetzes weiter eingeführten Beschränkungen hervorzuheben bestimmt waren, nach ihrem Zusammenhang keinen Bezug auf diese Frage, ganz abgesehen davon, daß eine etwaige abweichende Ansicht der Gesetzgebungsfaktoren im Gesetze keinerlei Ausdruck gefunden hätte.

Entscheidung des Obertribunals vom 12. August 1879 in Sachen Rogge und Genossen gegen Huber.

18. Klagverjährung. Anwendbarkeit des örtlichen Rechtes. Kaufschilling durch Rimessen zahlbar. Einfluß dieses Zahlungsmodus auf den Zeitpunkt der actio nata.

Eine Mannheimer Firma brachte im Laufe des Jahres 1880 die Kaufschillingsforderung für Waaren, welche einem Kaufmann in Göppingen am 14. September 1876 geliefert worden waren, zur Klage. Die Forderung war nach der Faktur „nach drei Monaten mit Dreimonat-Rimessen zahlbar“. Der Beklagte hatte

seither weder Wechsel noch Geld gegeben. Er erhob die Einrede der Verjährung. Die Klägerin bestritt die Anwendbarkeit des württembergischen Verjährungsgesetzes, und eventuell, daß die Fälligkeit der eingeklagten Forderung schon im Laufe des Jahres 1876 stattgefunden habe. Die Verjährungseinrede wurde aber von dem Oberlandesgerichte für begründet erkannt.

Für die Verjährung eines Forderungsrechtes ist nach der in der neueren Theorie und Praxis herrschenden Ansicht das örtliche Recht der in Frage stehenden Obligation entscheidend [1]). Dieses örtliche Recht ist im vorliegenden Falle das württembergische Recht, da Göppingen der Erfüllungsort für den Beklagten ist.

Die eingeklagte Forderung ist die Forderung eines Kaufmanns für Waaren seines Geschäfts, sie fällt daher unter Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 6. Mai 1852 und unterliegt der dreijährigen Verjährung dieses Gesetzes.

Der Kaufpreis für die Lieferung vom 14. September 1876 war „nach drei Monaten mit Dreimonat-Rimessen zahlbar". In Ermanglung einer entgegenstehenden Willenserklärung der Kontrahenten ist anzunehmen, daß hiemit eine Hingabe der Wechsel Zahlungs halber gemeint war, daß also durch die Hingabe der Wechsel die Kaufpreisforderung der Klägerin nicht schon definitiv getilgt sein, die Klägerin aber verpflichtet werden sollte, mittelst der Wechsel ihre Befriedigung zu suchen und daß sie, wenn mittelst der Wechsel Befriedigung zu erlangen war, auf die Kaufpreisforderung nicht sollte zurückgreifen können [2]).

Nach der vorliegenden Vertragsbestimmung bestand daher die Verpflichtung des Beklagten, den Vertrag zu erfüllen, zunächst in der Verpflichtung, die Wechsel zahlungshalber der Klägerin zu geben, und dem entsprechend bestand der Anspruch

---

1) Z. vgl. Württ. Archiv Bd. 14. S. 341. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 14. S. 258. Entsch. des Reichsgerichts in Civ.-Sachen Bd. 1. S. 126. Bd. 2. S. 14.

2) Z. vgl. Römer, Abhandlungen I. S. 78. Thöl, Handelsrecht (4te Ausg.) Bd. II. §. 187. 188. Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 7. S. 43—48. Bd. 10. S. 132. 133. Bd. 17. S. 270 ff. Bd. 19. S. 174. Bd. 21. S. 38. 251. Bd. 23. S. 106. 316.

der Klägerin auf Vertragserfüllung zunächst in dem Anspruch auf Hingabe der Wechsel. Dieser Anspruch konnte nach drei Monaten von der Lieferung an geltend gemacht werden, mit diesem Zeitpunkt hatte daher der Anspruch der Klägerin begonnen, klagbar zu werden.

Nun ist zwar die dem Beklagten eingeräumte Befugniß, mit Dreimonat-Rimessen zu zahlen, von selbst weggefallen, nachdem der Beklagte bis zur Verfallzeit der zu liefernden Dreimonat-Rimessen (bis Mitte März 1877) keine Rimessen geliefert hatte, und von da an ist an die Stelle der seither gestatteten Zahlungsweise die Verpflichtung des Beklagten zur Baarzahlung getreten. Allein der Zeitpunkt, von welchem an die Klägerin Baarzahlung statt der Wechsel verlangen konnte, ist für den Beginn der Verjährung deßhalb nicht maßgebend, weil die Klägerin ihren Anspruch auf Befriedigung zuvor schon auf anderem Weg geltend machen konnte.

Das der Klägerin zunächst zugestandene Recht auf die Hingabe von Wechseln und das nach drei Monaten an dessen Stelle getretene Recht auf Baarzahlung sind nicht als getrennte je für sich bestehende Ansprüche zu betrachten, sondern als Ausflüsse und Modalitäten des der Klägerin in Absicht auf Bezahlung des Kaufpreises zustehenden Forderungsrechtes. Für den Beginn der Verjährung dieses auf Erfüllung des Kaufvertrags gehenden Forderungsrechts ist der Zeitpunkt entscheidend, von welchem an der Klägerin die rechtliche Möglichkeit gegeben war, ihr Recht auf Erfüllung nach dem vertragsmäßigen Erfüllungsmodus gegen den Verpflichteten geltend zu machen und dieser Zeitpunkt war derjenige, von welchem an auf Hingabe der Wechsel, mittelst welcher der Klägerin zunächst ihre Befriedigung verschafft werden sollte, geklagt werden konnte. Die Verjährung hat daher mit dem Schluß des Jahres 1876 (als des Jahres, in welchem das Forderungsrecht klagbar geworden war) begonnen, und da die Klägerin bis nach Ablauf der Verjährungszeit bezüglich der ausstehenden Forderung weder (zu der hiezu geeigneten Zeit) ihr Recht auf Hingabe von Wechseln noch das an dessen Stelle getretene Recht auf Baarzahlung geltend gemacht, somit ihren Anspruch auf Befriedigung die ganze Verjährungszeit hindurch

unausgeübt gelassen hat, so war ihr Anspruch auf Befriedigung, sei es in der einen oder andern Form, mit dem Ablauf des Jahres 1879 durch Verjährung erloschen.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civ.-Senats) vom 12. Mai 1881 in Sachen Oppenheimer gegen Bernheimer

19. Vertragswidrige Beschaffenheit der Waare. Zurückweisung des Ganzen wegen vertragswidriger Beschaffenheit eines Theils.

Es war unter den Parteien über Dacca-Häute gehandelt worden. Der von dem Verkäufer gesendete Ballen enthielt aber unter den Dacca-Häuten auch Häute von geringerer Sorte, sogenannte Pornea und todte Häute eingemischt. Der Verkäufer verlangte die Bezahlung des Kaufpreises wenigstens für die vertragsmäßig beschaffenen Stücke, während der Käufer den ganzen Ballen zur Verfügung gestellt hatte. Das Verlangen des Verkäufers wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Der Käufer ist auch zur Annahme der guten Häute unter Ausschluß der Häute von vertragswidriger Beschaffenheit nicht verpflichtet, weil der Originalballen Dacca-Häute als ein Ganzes und als eine durch die Verpackung bestimmte Sachgesammtheit den Gegenstand des Kaufes bildete, wie auch bei der Preisberechnung von dem Gesammtgewicht des Ballens Deckel und Stricke in Abrechnung zu bringen waren. Es muß daher angenommen werden, daß nach der Absicht der Parteien der verkaufte Ballen Dacca-Häute eine nicht theilbare Leistung bildete. Der Käufer ist somit auch berechtigt, die ihm angebotene vertragswidrige Waare im Ganzen zurückzuweisen und es ist hiebei ganz unerheblich, ob der streitige Kauf als Kauf einer Spezies oder als gemischter Kauf angesehen wird [1]).

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (II. Civ.-Senats) vom 4. November 1880 in Sachen Bernheim gegen Landenberger.

1) Thöl, Handelsrecht §. 275.

20. Zur Auslegung des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken. Begriff eines Schriftwerks. Anwendung des Gesetzes auf Schriftwerke, welche vor dem Gesetze verfaßt worden sind.

In zwei Nummern der im Steinkopf'schen Verlag zu Stuttgart erscheinenden periodischen Druckschrift „der Christenbote" des Jahrgangs 1880 wurden vier Briefe veröffentlicht, welche der im Jahre 1878 zu Tübingen verstorbene Professor der Theologie Dr. von Beck seinerzeit im Jahre 1822 als Zögling des evangelisch-theologischen Seminars zu Urach in seinem siebenzehnten Lebensjahre an einen Zögling des Gymnasiums zu Stuttgart gerichtet hatte und welche von dem Sohne des Empfängers dem „Christenboten" zur Verfügung gestellt worden waren. Ein Theil der Erben des Professors Dr. von Beck, welche jene Briefe für eine Biographie ihres Erblassers zu verwerthen beabsichtigten, erhob gegen den Verleger und Drucker des Christenboten im Civilrechtswege Klage wegen verbotenen Nachdrucks auf Grund des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 mit dem Gesuche, denselben zu einer Entschädigung von 300 M. zu verurtheilen, auch die noch vorhandenen Exemplare der betreffenden Nummern des Christenboten gerichtlich einzuziehen. Von dem Gerichte erster Instanz wurde auf diese Einziehung und Vernichtung und daneben auf Leistung eines Schadensersatzes von 20 Mark erkannt. In zweiter Instanz wurde die Klage, soweit sie eine Entschädigung zum Gegenstand hatte, abgewiesen, weil zwar eine wenigstens fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Nachdrucks, aber kein daraus für die Kläger entstandener Schaden vorliege, sofern nicht angenommen werden könne, daß dem beabsichtigten biographischen Werke durch den vorherigen Abdruck der in Rede stehenden vier Briefe im Christenboten Abbruch geschehe.

Die hauptsächliche und präjudizielle Frage, ob die im Jahre 1822 geschriebenen Briefe des Schutzes des Reichsgesetzes theilhaftig seien, wurde in den Entscheidungen beider Instanzen, in derjenigen der zweiten Instanz in nachfolgender Ausführung bejaht.

Es sind diese Briefe nicht gewöhnliche Alltagsbriefe, sondern

es sind in ihnen auf das Verhältniß der Religion zu den philosophischen Disziplinen, insbesondere zur Moral bezügliche Bekenntnisse und Schilderungen innerer Erlebnisse eines zum evangelischen Theologen bestimmten Jünglings in selbständiger originaler Weise schriftlich fixirt. Liegt auch eine Jugendarbeit vor, die an Mängeln einer solchen leiden mag, so kann derselben doch geistige Bedeutung und Originalität nicht abgesprochen werden. Die Briefe stellen sich vielmehr als Ausfluß einer individuellen geistigen Thätigkeit dar. Solche Erzeugnisse aber sind es, welche das Gesetz, wie in den Motiven zu §. 1 desselben hervorgehoben wird, gegen unbefugte mechanische Vervielfältigung schützen will. Nur darauf kommt es an, daß das Werk aus eigener geistiger Thätigkeit hervorgegangen ist [1]). Daß insbesondere auch Briefe nicht anders zu beurtheilen sind, als sonstige Schriftstücke, und daß sie insbesondere nicht etwa aus dem Grunde, weil sie nur den Gedankenaustausch zwischen zwei bestimmten Personen vermitteln sollen, des gesetzlichen Schutzes entbehren, folgt schon daraus, daß das Gesetz an Schriftwerken überhaupt das Urheberrecht anerkennt und eine Ausnahme für Briefe nicht aufstellt. Es ergibt sich dieß aber auch aus der Geschichte der Entstehung des Gesetzes. In dem ersten dem norddeutschen Bundesrathe vorgelegten Entwurfe (Drucksachen des Bundesrathes von 1868 Nr. 89) wurde unter Anerkennung des Anspruches der Briefe auf Schutz gegen den Nachdruck (d. h. gegen die ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellte mechanische Vervielfältigung) nur ausnahmsweise, nämlich zur Wahrung rechtmäßiger persönlicher oder vermögensrechtlicher Interessen des Adressaten der Abdruck von Briefen ohne die Genehmigung des Absenders gestattet. Diese schon bei den Berathungen des Entwurfs durch einen Ausschuß von Sachverständigen in Leipzig im Jahr 1869 für bedenklich erachtete Ausnahme wurde dann aber in den späteren Entwürfen beseitigt, indem man, wie Dambach, der Verfasser dieser Entwürfe, in seiner Schrift, die Gesetzgebung des nordd. Bundes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (1871) S. 20 sagt, von der

1) Vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 6. S. 170. 171. Bd. 16. S. 228.

Annahme ausgieng, die Schutzberechtigung der Briefe sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes zu entscheiden.

Nach den Bestimmungen des Gesetzes ist es auch nicht gerechtfertigt, zwischen gedruckten und ungedruckten Briefen zu unterscheiden. An einer Sammlung von Briefen, welche als ein selbständiges geistiges Produkt zu betrachten ist, kann eben deßhalb für sich ein Urheberrecht des Sammlers entstehen. Allein es besteht auch an dem einzelnen noch nicht veröffentlichten Briefe (dem Manuskripte) ein Urheberrecht des Verfassers oder seiner Erben, wenn dem Briefe die von dem Gesetze erforderte Qualifikation eines Schriftwerkes in dem bereits erörterten Sinne zukommt.

Nach den Ansichten verschiedener Schriftsteller genügt zum Begriff eines schutzberechtigten Objektes im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 nicht, daß ein durch die Schrift fixirtes originales geistiges Produkt vorliegt, und es wird das Urheberrecht noch von einem weiteren Erfordernisse abhängig gemacht, das im einzelnen verschieden bestimmt wird. Allein es ist keiner dieser Ansichten beizupflichten.

1) Nach Klostermann[2]) soll das Urheberrecht abhängig sein von dem Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesses, und es wären hiernach Schriftwerke, aus deren Publikation kein Gewinn gezogen werden kann, nicht geschützt. Allein das Urheberrecht ist, wenn auch mit demselben ein bedeutender Vermögenswerth verbunden sein kann, nicht ein bloßes Vermögensrecht. Wenn auch die Anerkennung des Urheberrechtes ihren Ausgangspunkt davon genommen hat, den Autor in der ausschließlichen vermögensrechtlichen Ausbeutung seines Werkes zu schützen, so ist doch durch das zit. Reichsgesetz die Herrschaft des Autors über sein Werk überhaupt anerkannt und die Verletzung des Urheberrechtes ohne Rücksicht darauf verboten, ob im konkreten Falle das Vermögen des Autors oder seiner Erben beschädigt wird oder nicht[3]). Es ist dem Reichsgesetze die das

2) Urheberrecht (1876) S. 46.

3) Spöndlin, Verlagsrecht S. 28 fg; Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. III. S. 12.

Urheberrecht ausschließlich als Vermögensrecht charakterisirende Auffassung fremd, wie das Reichsoberhandelsgericht [4]) bemerkt. Nach §. 5 lit. b des Gesetzes werden auch solche Vorträge geschützt, welche lediglich zum Zwecke der Erbauung oder Unterhaltung gehalten werden. Bei noch nicht veröffentlichten Werken (Manuskripten) ist selbst das Zitiren einzelner Stellen untersagt, §. 7 lit. a. Die Motive hiezu sagen ausdrücklich: Es kann bei Manuskripten, welche vielleicht gar nicht zum Drucke bestimmt sind, ein hohes persönliches Interesse des Autors verletzt werden, wenn ein allgemeines Recht zum Zitiren anerkannt würde. Nach §. 18 und 22 tritt Bestrafung wegen Nachdrucks auch dann ein, wenn dem Berechtigten ein vermögensrechtlicher Schaden nicht zugefügt worden ist. Der §. 24 des Entwurfs, welcher dieß ausdrücklich bestimmte, wurde lediglich als nach §. 22 (§. 23 des Entw.) entbehrlich gestrichen, nach welchem der Nachdruck schon mit der Herstellung eines Nachdrucksexemplares vollendet ist [5]). Der §. 44 des Entwurfes, welcher die Bestimmung enthielt: das ausschließliche Recht des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger zur Vervielfältigung von Schriftwerken ist kein Gegenstand der gerichtlichen Exekution, wenn nicht etwa der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger sich zur Uebertragung oder Ausübung des ausschließlichen Rechtes durch besonderen Vertrag rechtlich verpflichtet hatten, wurde zwar bei der Berathung vom Reichstage auf Antrag des Berichterstatters gestrichen, jedoch nur aus dem Grunde, weil die Redaktion des zweiten Satzes zu Mißverständnissen Anlaß geben könne und durch den Wegfall des ganzen Paragraphen nur ein äußerliches Ornament wegfalle [6]). Auch hier wurde also das Urheberrecht nicht als bloßes Vermögensrecht aufgefaßt.

2) Andere, insbesondere Dambach [7]) und Wächter [8]) stellen als weiteres Erforderniß die Verlagsfähigkeit des Werkes auf. Gegen dieses Erforderniß sprechen aber schon Gründe

4) Entsch. Bd. 16. S. 228.
5) Protokolle des norddeutschen Reichstages v. 1870. Bd. II. S. 843.
6) Protokolle l. c. S. 857 fg.
7) l. c. S. 14 fg.
8) Autorrecht S. 53 fg.

allgemeiner Natur. Ob ein Werk verlagsfähig ist oder nicht, hängt wenigstens theilweise von dem jeweiligen Stande des buchhändlerischen Betriebes und von der Stimmung des Publikums ab. Dieß sind aber nicht nur Momente, über welche zu urtheilen dem Richter nicht wohl zugemuthet werden kann, sondern auch Momente wechselnder Natur, mit welchen der Grundsatz der Stätigkeit der Rechtspflege sich nicht vereinigen läßt [9]). Es führt dieses Erforderniß ferner dazu, daß das Urheberrecht nicht nothwendig mit der Produktion des Werkes beginnen und bis zum Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist fortdauern würde, sondern (welche Konsequenz auch mannigfach gezogen wird) erst hinterher bei veränderten Umständen (in Folge des Lebensganges oder Schicksales des Verfassers oder anderer Richtung des literarischen Verkehres) entstehen oder auch vor Ablauf der Schutzfrist wieder aufhören würde. Würde sodann ein Manuskript von einem Andern ohne Genehmigung des Berechtigten gedruckt, so müßte entweder gleichwohl noch geprüft werden, ob es verlagsfähig gewesen sei, was mit dem Gedanken des Gesetzes, daß auch das persönliche Interesse des Verfassers, der möglicherweise aus andern, als vermögensrechtlichen Gründen sein Manuskript nicht veröffentlicht wissen will, schutzberechtigt sei, nicht vereinbar ist, oder man müßte annehmen, daß jede gedruckte Schrift, weil sie einmal verlegt ist, schutzberechtigt sei (weil, wie Bluntschli [10]) sagt, es ungereimt wäre, wenn der unbefugte Herausgeber von Briefen sich darauf berufen könnte, sie seien keine literarische Erzeugnisse), in welchem Falle an sich nicht zum Verlage geeignete Werke durch deren Veröffentlichung erst schutzberechtigt würden.

Das Reichsgesetz hat nun auch, wie aus den Motiven zu §. 1 desselben hervorgeht, und in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XXV. S. 79 betont wird, geflissentlich vermieden, einen der in den älteren Nachdrucksgesetzen üblichen Ausdrücke: Literarische Erzeugnisse, Werke der Wissenschaft, der Literatur, zur Bezeichnung des Gegenstandes des Urheberrechtes

9) Spöndlin, Verlagsrecht S. 60.
10) Krit. Ueberschau I. S. 16.

anzuwenden, und zwar aus dem Grunde, weil dieſe Ausdrücke in der Praxis ſich nicht bewährt und zu Zweifeln Anlaß gegeben haben. Das Reichsgeſetz gewährt ſeinen Schutz, ohne das Erforderniß der Verlagsfähigkeit aufzuſtellen, jedem Schriftwerk, alſo jedem Werk, welches ſich als ſelbſtändige Arbeit darſtellt und in der Schrift ſinnlich wahrnehmbare Geſtalt angenommen hat. Wenn das Geſetz das Urheberrecht als das Recht der mechaniſchen Vervielfältigung eines Schriftwerkes definirt, ſo kann hieraus nicht, wie Dambach S. 15 thut, gefolgert werden, daß das Objekt des Rechtsſchutzes zum literariſchen Verkehr, zum Verlag geeignet ſein müſſe, ſondern nur, daß eine mechaniſche Vervielfältigung deſſelben möglich ſein müſſe, was immer der Fall iſt.

3) Unerheblich iſt auch, ob der Urheber ſein Manuſkript zur Vervielfältigung beſtimmt hat (Dambach Seite 15. 16).

4) Auch der Auffaſſung von Dernburg [11]), kann nicht beigepflichtet werden, daß der Ausdruck „Schriftwerk" darauf hindeute, daß es ſich um eine größere planmäßige Darſtellung handle. Dieſes Wort iſt nach den Motiven nur gewählt, um das originale geiſtige Erzeugniß zu bezeichnen. Das Geſetz ſelbſt ſpricht in §. 7 von Schriften geringeren Umfangs und enthält keine Andeutung davon, daß der Schutz nur größeren Arbeiten gewährt werden wolle.

Würde man übrigens auch von dem Erforderniſſe der Verlagsfähigkeit ausgehen, ſo wäre [12]) jedenfalls nicht darauf zu ſehen, ob das in Rede ſtehende einzelne Schriftwerk nach ſeiner beſonderen Beſchaffenheit und nach den Umſtänden, unter denen es entſtand, ſich dazu eigne, als Verlagsartikel mit Vortheil verwendet zu werden, ſondern nur darauf, ob es in die Klaſſe derjenigen Erzeugniſſe gehöre, welche literariſche Verbreitung zu finden pflegen, und es würde in dieſer Hinſicht gleichgiltig erſcheinen, ob daſſelbe als ſelbſtändiger Verlagsartikel oder nur in Verbindung mit andern Geiſteserzeugniſſen verbreitet zu werden geeignet iſt. Hiernach wäre aber auch die Frage von

11) Preuß. Privatrecht 2. Aufl. 1880 Bd. II. S. 866.

12) Vgl. Reichsoberhandelsgericht Bd. 25. S. 81.

der Verlagsfähigkeit der in Rede ſtehenden Briefe, falls es auf die Verlagsfähigkeit ankommen ſollte, zu bejahen; denn daß Briefe dieſer Art zur Verwendung in der biographiſchen Literatur ſich eignen, liegt in der Natur der Sache, und wird von dem Beklagten ſelbſt nicht in Abrede gezogen.

Die Schutzfähigkeit der von dem Beklagten in den Nummern 24 und 25 des „Chriſtenboten" vom Jahr 1880 abgedruckten Briefe des Prof. Dr. von Beck iſt alſo außer Zweifel.

Der Schutz des Reichsgeſetzes vom 11. Juni 1870 kommt denſelben auch zu, *obwohl ſie längſt vor dem Inkrafttreten dieſes Geſetzes verfaßt worden ſind*. Der §. 58 des Geſ., welcher, wie in den Motiven geſagt iſt, die nothwendigen Vorſchriften über die rückwirkende Kraft des Geſetzes enthält, bezieht ſich zwar nur auf die vor dem Inkrafttreten deſſelben *erſchienenen* Werke. Eine ausdrückliche Beſtimmung hinſichtlich der noch nicht veröffentlichten Schriftwerke (Manuſkripte), welche vor dem Inkrafttreten des Geſetzes verfaßt ſind, findet ſich in demſelben nicht. Allein es kommt hier Folgendes in Betracht. Das Reichsgeſetz ſtatuirt unter Aufhebung der Landesgeſetze über das Urheberrecht ein weder unter die Kategorie des Sachenrechtes noch unter die des Obligationenrechtes gehöriges ſubjektives Recht des Urhebers in Beziehung auf ſein Werk. Mag man daſſelbe als abſolutes Verbietungsrecht nicht dinglichen Charakters [13]) oder als rechtliche Herrſchaft über ein immaterielles Gut [14]) auffaſſen, jedenfalls will das Reichsgeſetz, um den Intereſſen der Urheber gerecht zu werden, aus Gründen der natürlichen Billigkeit an der Stelle des früheren landesgeſetzlichen Schutzes dem Urheber einen einheitlichen Rechtsſchutz für das ganze Reichsgebiet verleihen. Bei der Bedeutung, die der Geſetzgeber dem Schutze des Urhebers hienach beilegt, darf man aber annehmen, daß derſelbe nicht blos ſolchen geiſtigen Erzeugniſſen, die unter der Herrſchaft des neuen Geſetzes entſtehen, beſondere rechtliche Qualität beilegen wollte. Wie ein neues Geſetz, das die rechtliche Qualität körperlicher Sachen be-

13) *Mandry*, civilrechtlicher Inhalt S. 391 fg.
14) *Stobbe*, III. S. 13 fg. *Spöndlin* S. 23.

trifft, auch auf alle bereits vorhandenen Sachen zur Anwendung zu kommen hat [15]), so muß auch das neue Gesetz, das einem geistigen Produkte eine besondere rechtliche Qualität zuerkennt, auf früher schon entstandene geistige Erzeugnisse Anwendung finden. Diese Annahme ist im vorliegenden Fall um so mehr begründet, weil der Schutz, der auch den Manuskripten in verschiedenen Landesgesetzen gewährt war [16]), mit der Aufhebung der Landesgesetze durch §. 57 des Reichsgesetzes wegfiel, hiefür aber durch das Reichsgesetz Ersatz gewährt werden sollte, was nicht der Fall wäre, wenn das Reichsgesetz nicht auch auf die schon vor dem 1. Januar 1871 verfaßten Manuskripte anzuwenden sein würde. Nach der Intention des Gesetzes sollten Manuskripte überhaupt jedenfalls nicht geringeren Schutz genießen, als erschienene Schriftwerke [17]). Daß der §. 58 nur der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erschienenen Schriftwerke Erwähnung thut, erklärt sich daraus, weil bei den bereits erschienenen Werken, falls deren Herstellung nach der früheren Landesgesetzgebung gestattet war, während sie dem Verbote des Reichsgesetzes unterliegen würde, besondere Vorschriften (§. 58 Abs. 2) erforderlich wurden, um die Rückwirkung des Gesetzes auf solche früher von Dritten vorgenommene Handlungen auszuschließen.

Erkenntniß des Oberlandesgerichts (1. Civil-Senats) vom 22. Februar 1881 in Sachen Steinkopf gegen Beck und Genossen.

VI. Ueber das Erforderniß der gerichtlichen Kognition bei Errichtung ritterschaftlicher Familienstatute.

Von Herrn Rechtsanwalt **R. Probst.**

Das vorstehende Thema ist von einzelnen Schriftstellern theils berührt, theils ausführlicher behandelt; von den Gerichten ist es gelegentlich beurtheilt, aber eine Entscheidung des höchsten Gerichts darüber ist bis jetzt nicht gegeben worden *).

15) Unger, österreich. Privatrecht Bd. I. S. 134. 135.

16) Vgl. das württ. Gesetz v. 24. Aug. 1845. Art. 2.

17) Vgl. Motive, Schlußsatz zu §. 1 (R. J. Ges.G.Bd. 4. S. 164 u. §. 5. lit a, §. 7. lit a, des R.Ges. v. 11. Juni 1870).

*) Auch die während des Druckes dieser Abhandlung in der Zeit-

Nach dem Vorgang der Abhandlung von Staatsrath Freiherrn von Wächter [1]) scheint die Ansicht sich mehr dahin zu neigen, daß Familienstatute, welchen das gerichtliche Erkenntniß nicht ertheilt ist, nur Dritten gegenüber der Wirksamkeit entbehren, daß sie dagegen innerhalb der betreffenden Familie verbindlich seien.

Die maßgebenden Momente sind aber bisher noch nicht erschöpfend gewürdigt. Eine eingehende rechtliche Prüfung wird zu einem anderen Resultate führen.

I) Das Adelsstatut von 1817 in dem Abschnitt vom niederen Adel §. 8 und der gleichlautende §. 15 der Deklaration über die staatsrechtlichen Verhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dezember 1821, von deren Auslegung es sich handelt und deren Wortlaut unter III hiernach im Zusammenhang angeführt werden wird, sind mit Gesetzeskraft erlassene königliche Verordnungen.

Man darf dieß als unbestritten vorausschicken und es genügt, hierüber auf die Entscheidung des Kgl. Obertribunals und deren Gründe, wie sie in Bolley, Entwürfe von Gesetzen ꝛc. [2]) mitgetheilt sind und auf Wächter, Handbuch des W.P.R. [3]) zu verweisen.

II) Als die entfernteren Quellen und Anhaltspunkte für die Auslegung des Adelsstatuts und der Deklaration von 1821 erschienen die Deutschen Bundesakte und die auf sie gegründeten Anordnungen über die Verhältnisse des Adels in anderen Bundesstaaten.

Art. 14 der D. Bundesakte vom 8. Juni 1815 lautet an der betreffenden Stelle:

---

schrift für die freiw. Gerichtsbarkeit von Boscher B. 23 S. 322 ꝛc. veröffentlichte Entscheidung der Civilkammer des K. Oberlandes-Gerichtes in der Beschwerdesache des Freiherrn E. v. B. vom 19. Febr. 1881 entscheidet die erörterte Frage nicht direkt, enthält übrigens in der Begründung den Satz, daß das vorgelegene Statut ohne gerichtliche Bestätigung nicht gültig werden konnte.

1) Württemb. Monatsschrift v. Sarwey IV. 388 ff.

2) 1835. S. 207 ff.

3) I. §. 95. 99.

„2) werden nach den Grundsätzen der früheren Deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge (der Fürsten, Grafen und Herren) aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindende Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen 2c."

„Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub 1 und 2 angeführten Rechte, Antheil der Begüterten an Landstandschaft 2c. zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt."

Der hier gemachten Unterscheidung gemäß hat in Bayern Beilage IV zu Tit. V der Verfassungsurkunde von 1818, betitelt: „Edikt über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herrn" in §. 9 bestimmt:

Sie haben die Befugniß über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche dem Souverain vorgelegt werden müssen, worauf sie, soweit sie nichts gegen die Verfassung enthalten, durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden.

Die Beilage VII zu Tit. V der Bayerischen Verfassung, das „Edikt über die Familienfideikommisse" enthält dagegen als Vorschriften für den niederen Adel:

§. 19. „Wer ein Familienfideikommiß gründet oder vermehrt, darf den Pflichttheil derjenigen, welche darauf nach den Gesetzen ein Recht haben, nicht verletzen."

§. 22. „Ein Familiengesetz wird erst

1) durch gerichtliche Bestätigung und
2) durch die Eintragung in die Fideikommißmatrikel wirksam."

§. 29. „Nach geendigter Instruktion ist die Errichtung des Fideikommisses in wiederholte Prüfung zu nehmen und von dem Apellationsgerichte die Bestätigung, wenn es an einem wesentlichen Erfordernisse mangelt, abzuschlagen.

Um den Unterschied von dem für die Standesherren bestehenden Rechte noch ausdrücklich zu bestätigen, erklärt §. 102:

„Die Verhältniſſe der vormals unmittelbaren Fürſten, Grafen und Herrn in Beziehung auf ihre Familienfideikommiſſe und Stammgüter ſind in einem beſonderen Edikte beſtimmt."

Die Badiſche und die Preußiſche Geſetzgebung kommen über dieſe Unterſcheidung dadurch hinweg, daß ſie, ohne an die D. Bundesakte ſich ſtreng anzuſchließen, auch die verbindliche Kraft ſtandesherrlicher Familienſtatute von der landesherrlichen Beſtätigung abhängig machen.

Zweites Gr. Badiſches Edikt vom 16. April 1819 §. 4, 49.

K. Preußiſche Inſtruktion vom 30. Mai 1820 §. 21.

Auch im Großherzogthum Heſſen iſt für die Standesherren beſtimmt:

Unſere Beſtätigung iſt zwar zur Gültigkeit ſolcher Familienverträge und Verfügungen nicht erforderlich; allein unſere Gerichte können auf den Inhalt künftiger Verträge nur alsdann erkennen, wenn ſolche zu unſerer Kenntniß gebracht und inſofern es dabei von Rechten und Verbindlichkeiten dritter Perſonen ſich handelt, von dem G.H. Staatsminiſterium öffentlich bekannt gemacht worden ſind, hiernächſt aber der Zeitraum verfloſſen iſt, binnen deſſen geſetzliche allgemeine Vorſchriften in Wirkſamkeit treten ſollen.

Gr.H. Heſſiſches Edikt vom 17. Februar 1820 §. 10: Für die Ritterſchaft gilt dagegen noch die Deklaration vom 1. Dezember 1807, wonach Familienſtatute der landesherrlichen Beſtätigung bedürfen, um vor Gericht Geltung zu haben. Eine Ausnahme davon ſcheint nur für die freiherrliche Familie von Riedeſel zu beſtehen, welcher noch aus Reichszeiten verſchiedene Rechte zukommen, die ſonſt nur den Standesherren gebühren.

III) Die Württembergiſchen Beſtimmungen treffen dieſelbe Unterſcheidung wie die Bayriſchen mit derſelben Abſichtlichkeit.

Der Bericht des für landſtändiſche Angelegenheiten niedergeſetzten Comités an das Staatsminiſterium vom $\frac{\text{28. September}}{\text{10. Oktober}}$

1816, womit das Adelsstatut vorgelegt wurde [4]), sagt vom niederen Adel unter §. 8:

„Die Fortdauer der Autonomie ist in der Bundesakte zugesagt, jedoch sind hier die landesherrlichen Rechte ausgedrückt"

und in dem Anbringen des K. Geheimeraths vom 21./23. November 1816 [5]) heißt es Bl. 2. II:

„Dem Statute liegt die Bundesakte zu Grunde. Es wird sich darin aber auch auf die Landesgesetze berufen, nach deren Vorschriften die den vormals Reichsunmittelbaren zugestandenen Rechte ausgeübt werden sollen und daher sind die Bestimmungen des Statuts den diesseitigen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätzen soviel möglich angepaßt worden."

Es scheint zwar von Anfang bei Entwerfung des Adelsstatuts beabsichtigt gewesen zu sein, wie in Baden und Preußen auch für den standesherrlichen Adel die Giltigkeit neuer Familiengesetze von der Bestätigung der Staatsbehörden abhängig zu machen. In der Folge sind aber für beide Kategorien ganz verschiedene Vorschriften gegeben.

Die seit dem Jahre 1819 ergangenen Deklarationen der staatsrechtlichen Verhältnisse derjenigen Standesherren, welche früher mit Virilstimmen auf dem Reichstage begabt waren, schließen sich ganz an die Worte der Bundesakte im ersten Satze der Ziffer 2 des Art. 14 an; sie verlangen die Vorlegung neuer Familiengesetze an den Souverain, worauf dieselben durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden sollen. Beides ist aber nicht zur Bedingung der rechtlichen Wirksamkeit dieser autonomen Verfügungen gemacht [6]).

Dagegen lautet die einschlagende Bestimmung für den

4) Akten des K. Geheimeraths von 1816—17. Fasz. V.

5) Akten des K. Geheimeraths: „Aufsätze in Beziehung auf das Adelsstatut."

6) S. die Deklarationen für Thurn und Taxis, Waldeck, für die fürstlich Hohenlohe'schen und die fürstlich Waldburg'schen Häuser, für Quadt, Königsegg, Pückler und Solms.

niederen Adel im Adelsstatut §. 8 und in der Deklaration vom 8. Dezember 1821 §. 15, um deren Auslegung es sich handelt:

„Zur Giltigkeit neuer Familiengesetze und Stiftungen wird erfordert, daß sie der zuständigen richterlichen Stelle, welche mit der betreffenden Regiminalstelle Rücksprache zu nehmen hat, zur Kognition vorgelegt werden."

Aehnlich ist in den Deklarationen der staatsrechtlichen Verhältnisse der beiden standesherrlichen Häuser, welche nur auf den Kreistagen stimmberechtigt gewesen waren, der Grafen Rechberg und Neipperg, gesagt:

„Zur Giltigkeit neuer Familiengesetze und Stiftungen ist erforderlich, daß sie dem Souverain vorgelegt werden, worauf sie nach vorgängigem Erkenntniß der betreffenden Gerichts- und Regiminalstellen zur Nachricht und Nachachtung bekannt gemacht werden [7])."

Da diese beiden Häuser die Bundesakte in ihren für die reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren getroffenen Bestimmungen nicht direkt für sich in Anspruch nehmen konnten, so ist dies auch in Betreff der Autonomie hiemit angedeutet, dadurch aber nochmals bestätigt, daß die Rechte der Standesherrn von jenen des übrigen Adels in diesem Punkte mit allem Bedacht geschieden und abweichend festgestellt wurden.

IV) Die angeführten Worte des Adelsstatuts und der ritterschaftlichen Deklaration sind an sich klar und können eigentlich nur über die Frage Bedenken anregen, warum die Giltigkeit nur von der „Vorlage zur Kognition" abhängig sein sollte, nicht von der erfolgten Kognition.

Diese Frage wird aber mit der weitern, ob unter der „Giltigkeit" etwas anderes zu verstehen sei, als der Wortlaut ausdrückt, gelöst durch die Betrachtung der unmittelbaren Quellen des Adels-Statuts.

Der erste Entwurf des K. Geheimeraths hatte an der betreffenden Stelle gelautet:

---

7) Deklarationen vom 19. Mai 1827 §. 10 und vom 3. Mai 1832 §. 10.

„Macht ein Mitglied der Ritterschaft in Zukunft von dem Rechte der Autonomie Gebrauch, so sind solche neue Familiengesetze der kompetenten richterlichen und Reginal-Stelle zur Kognition vorzulegen und werden nur durch das Erkenntniß dieser Stellen verbindend [8])."

Der Entwurf wurde dem Adel zur Gegenäußerung übergeben, der sie dem Instruktionskomité der Stände zur Deliberation vorlegte. Das ständische Comité, welches darauf am 7. August 1816 seine Erklärung abgab, schlug zu dem fraglichen Paragraphen eine Aenderung vor, und zwar wurde nun eben die Fassung beantragt, wie sie dann in dem Adelsstatut und in der Deklaration von 1821 Aufnahme gefunden hat. Dazu ist folgende Begründung gegeben:

„ad §. 8 wollte man durch die veränderte Fassung dem Mißverständniß vorbeugen, als ob bei dem richterlichen Erkenntniß über ein Familiengesetz dasselbe erst vom Tage des Erkenntnisses an seine Giltigkeit erlange [9])."

Durch diese Motivirung ist festgestellt:

1) Daß es sich nur von einer veränderten Fassung zum Zwecke der Beseitigung eines Mißverständnisses, somit nicht von einer Abweichung von dem Grundsatze des Entwurfes handelte. Der Entwurf ließ keinen Zweifel darüber, daß die rechtliche Verbindlichkeit eines Familiengesetzes durch das Erkenntniß des Gerichts bedingt sein sollte. In dieser wesentlichen Beziehung war also eine Abweichung nicht beabsichtigt.

2) Die neue Fassung hatte den Zweck, die Annahme auszuschließen „als wenn ein Familiengesetz erst von dem Tage des Erkenntnisses an seine Giltigkeit erlange". Aber mit diesen Worten ist die Motivirung nicht abgeschlossen, es ist vielmehr gesagt, „bei dem richterlichen Erkenntnisse" über ein Familiengesetz sei dasselbe nicht erst von dem Tage des Erkenntnisses an gültig. Die eben angeführten Worte sind offenbar mit aller Absicht aufgenommen und der ganze Satz der Motive will sagen:

8) Landständische Verhandlungen, Protokoll v. 4. Septbr. 1816. Abth. 29. S. 94. 96.

9) Landständ. Verhandlungen a. a. O. 104. 106. 112.

man wollte dem Mißverständniß vorbeugen, als ob, wenn das richterliche Erkenntniß ertheilt wird, das Familiengesetz alsdann erst vom Tage des Erkenntnisses an Giltigkeit habe.

Und hiemit ist ein Sinn sowohl dieser Motive, als unseres entscheidenden §. 15 der Deklaration gewonnen, welcher alle weiteren Zweifel ausschließt.

Die Deklaration (Adelsstatut) hat zwar eine andere Fassung erhalten als der Entwurf, aber sie ist demselben durch ihren Wortlaut ganz nahe geblieben, indem sie die Vorlegung zur Kognition zur Bedingung der Giltigkeit erklärte. Ueber den Hauptgrundsatz wurde nichts Abweichendes statuirt, was nach den Motiven, wie gezeigt, auch nicht beabsichtigt war.

Aber ein vermöge der rechtlich begründeten Autonomie verfaßtes Familiengesetz ist nicht an sich ungiltig, da das öffentliche Recht vielmehr solche Statute den Familienhäuptern ausdrücklich gestattet, es gehört nur noch ein Weiteres, die richterliche Kognition, dazu, um ihnen die rechtliche Wirksamkeit zu verschaffen. Das fand das Instruktionscomite in den Worten des Entwurfs nicht richtig ausgedrückt, wenn er sagte „das Familiengesetz werde durch das Erkenntniß erst giltig". Man wählte daher die Worte: „Zur Giltigkeit wird die Vorlage zur gerichtlichen Kognition erfordert," um lediglich das Eine bestimmter auszudrücken, daß, wenn das Erkenntniß ertheilt werde, damit erst die formelle Geltung vollendet sei.

Wird aber das Erkenntniß nicht ertheilt, so ist für diesen Fall eine Aenderung an dem Entwurfe nicht beabsichtigt, es bleibt dabei, daß dann das Familiengesetz die Giltigkeit nicht erlangt.

Daß die neue Fassung nicht glücklich war, läßt sich hauptsächlich in der Richtung behaupten, daß die Giltigkeit allein von der „Vorlage zur Kognition" abhängig gemacht scheinen könnte. Besser wäre überhaupt wohl der Ausdruck des Bayerischen Edikts angewendet worden, das Familiengesetz werde durch die gerichtliche Kognition erst „rechtlich wirksam". Gieng aber der Verfasser der neuen Redaktion mit dem Ausdrucke „Giltigkeit" an sein Werk, so ist nun so viel gewiß, daß er nicht sagen durfte, das Familiengesetz werde erst durch die Erlassung des Erkennt-

nisses giltig, wenn er nicht in den Fehler des Entwurfs verfallen wollte, den eben zu vermeiden die Aufgabe war.

Andererseits brauchte er aber die fraglichen Worte sichtlich nicht in ihrem strengen buchstäblichen Sinne, denn sie blieben nur eben aus dem Entwurfe ungeändert stehen. Hier war gesagt, es seien solche Familiengesetze „zur Kognition vorzulegen". Statt alsdann den Schlußsatz, wie er im Entwurfe gestanden war, anzufügen: „und sie werden nur durch das Erkenntniß verbindend," setzte man statt dessen an die Spitze: Zur Giltigkeit werde die Vorlegung erfordert. In den neuen Zusammenhang paßten die Worte: „zur Kognition vorzulegen" nicht mehr ganz, aber man darf ihnen eben deßhalb nicht ihre spezifische Bedeutung beilegen, weil sie ohne weitere Auswahl aus der früheren Fassung herübergenommen sind und sie haben daher nur den allgemeinen Sinn, wornach die gerichtliche Thätigkeit und Beschlußfassung noch hinzuzutreten hat, um die Familiengesetze auch zur formellen Giltigkeit gelangen zu lassen. In der That läßt sich ein Grund dafür nicht denken, daß die Thatsache der Vorlegung an sich über die formelle Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Verfügung entscheiden sollte, während man nach den Motiven doch mit dieser Fassung nur ausdrücken wollte, daß das Statut an sich nicht materiell ungültig genannt werden könne.

Es kann nach all' diesem darüber kein Bedenken mehr bestehen, daß beim ritterschaftlichen Adel erst die ertheilte Kognition einem Familiengesetz die rechtliche Wirksamkeit verleiht.

V) Es ist eine eigenthümliche Fügung, daß die zwei namhaftesten württembergischen juristischen Schriftsteller jener Jahrzehnte, Weishaar und Bolley dem ständischen Komite angehörten, dem die neue Fassung unseres §. zu verdanken ist, und daß Beide in der Folge Veranlassung hatten, sich über die vorliegende Frage auszusprechen. Nur ließ sich keiner von Beiden näher auf dieselbe ein.

Weishaar gibt im Württembergischen Privatrecht [10]) eine Paraphrase der Deklaration in folgenden Worten:

---

10) 2te Aufl. §. 445.

„Auch neue Familiengesetze und Stiftungen ist ein Mitglied der Ritterschaft zu errichten befugt, doch wird in formeller Rücksicht zur Giltigkeit derselben erfordert, daß sie der zuständigen gerichtlichen Stelle, welche mit der betreffenden Regiminalstelle Rücksprache zu nehmen hat, zur Kognition vorgelegt werden."

Die hiemit angedeutete Unterscheidung, daß diese Familiengesetze an sich materiell giltig seien, zur formellen Giltigkeit aber der gerichtlichen Kognition bedürfen, stimmt mit der obigen Auffassung ganz überein.

Bolley sagt in den „Entwürfen von Gesetzen 2c. [11]) über die standesherrlichen Deklarationen:

„Auch das hätte bestimmter ausgedrückt werden sollen, ob die Vorlegung der Verfügungen die Bedingung ihrer Giltigkeit sei und von welcher Zeit an solche namentlich in Beziehung auf Dritte als verbindlich und wirksam zu betrachten seien, ob von der Zeit der Abschließung oder der Vorlegung oder der öffentlichen Bekanntmachung? In Beziehung auf Dritte kann unzweifelhaft nur die letzte oder vielmehr nach den Grundsätzen des Pfandgesetzes und des Ergänzungsgesetzes von 1828 Art. 15 nur die Zeit der Eintragung in die öffentlichen Bücher als der entscheidende Termin betrachtet werden. — Die Fassung in der ritterschaftlichen Deklaration ist bestimmter als die in den staatsrechtlichen Deklarationen."

In letzterem Satze läßt sich nach dem Zusammenhang nichts Anderes finden, als daß Bolley für die Ritterschaft die Kognition der Behörden und deren Veröffentlichung zur Bedingung ihrer Giltigkeit gemacht sieht.

Können diese beiden Autoritäten für die oben entwickelte Ansicht angeführt werden, so bedarf nur die entgegengesetzte Eingangs erwähnte Ansicht des Staatsraths Freiherrn von Wächter noch einiger Worte der Entgegnung.

Es ist vielleicht der eben angeführte, übrigens nur auf die standesherrlichen Familienstatute sich beziehende Satz von Bolley, welcher den Verfasser zu der Unterscheidung ver-

11) 1835. S. 225.

anlaßte, als wenn nicht bestätigte und nicht publizirte Familienstatute gegenüber von Dritten keine Wirksamkeit hätten, dagegen innerhalb der Familie giltig wären. Dem bestimmten entgegengesetzten Wortlaute der Deklaration gegenüber, welche die Ungiltigkeit allgemein ausspricht, hat eine solche Unterscheidung keine Berechtigung. Aber es muß auch schon der Ausdruck Bolley's „oder vielmehr" darauf aufmerksam machen, daß eine solche Unterscheidung keinen inneren rechtlichen Grund hätte. Die öffentliche Bekanntmachung ist nach unseren Gesetzen kein Moment, von dem die äußere Geltung einer privatrechtlichen Verfügung abhängt; ist sie bei den Adelsstatuten vorgeschrieben, so ist es nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit geschehen. Der Eintrag in die öffentlichen Bücher ist es, welcher über die Anfechtbarkeit einer Verfügung über vinkulirte Immobilien durch dritte Personen entscheidet, und es läßt sich vertheidigen, daß auch nach erfolgtem gerichtlichen Erkenntniß und nach geschehener Bekanntmachung eines Familiengesetzes die in demselben enthaltene Einverleibung von Gütern in ein Fideikommiß deren Veräußerung an den gutgläubigen Erwerber noch nicht ungiltig machen würde, so lange nicht die fideikommissarische Eigenschaft in das öffentliche Buch eingetragen ist [12]). Damit fällt die ganze von Wächter versuchte Unterscheidung.

Wenn sodann geltend gemacht wird, daß auch sonst in Württemberg bei Verträgen über Liegenschaften die gerichtliche Insinuation vorgeschrieben sei, ohne daß ihre Unterlassung die Verträge unwirksam machte, so ist darauf zu entgegnen, daß bei gewissen Verträgen, wie bei der Bestellung von Servituten, bei allen Schenkungen von Liegenschaften und andern Schenkungen über 200 fl., das gerichtliche Erkenntniß zur rechtlichen Wirksamkeit allerdings erforderlich ist, und daß, wie in diesen Fällen, gerade bei den ritterschaftlichen Familiengesetzen ja ausdrücklich gesagt ist, daß von der Kognition die Giltigkeit abhänge. Es kann daher nur die Analogie der letzteren Verträge zutreffen, nicht die der ersteren.

Das Hauptargument der Abhandlung, welches darin besteht,

12) Z. vgl. preuß. Recht: Koch I §. 300. 5.

daß „ohne Zweifel für die Ritterſchaft keine von der über die ſtandesherrlichen Statute gegebenen verſchiedene Beſtimmung bezweckt worden ſei", iſt ſchon nach den allgemeinſten Erwägungen unrichtig. So ſagt z. B. das O.A.G. zu Celle in einer Entſcheidung vom 15. Febr. 1854: „Die kraft ausgedehnteren Autonomierechts dem deutſchen hohen Adel zuſtehende Befugniß, durch Familienverträge und Hausgeſetze die Verhältniſſe ihrer Familien, namentlich die künftige Erbfolge, innerhalb derſelben zu ordnen, kann auf den niederen Adel nicht ausgedehnt werden [13])." Für unſer Württembergiſches Recht aber iſt das Argument durch die oben angeführten geſchichtlichen Thatſachen direkt widerlegt.

Außer den angeführten Autoren ſprechen auch Mohl im Staatsrecht, Reyſcher im Württemb. Privatrecht und Lang im Württemb. Perſonenrecht von unſerem Gegenſtand, ohne aber unſere ſpezielle Frage ins Auge zu faſſen.

Es iſt hiernach auch bei unſeren wiſſenſchaftlichen Autoritäten nur die Beſtätigung des oben gewonnenen Reſultats, aber kein wirklicher Grund gegen dasſelbe zu finden.

Die weitere Frage, ob und wie weit ein gerichtlich nicht beſtätigtes Statut gleichwohl im einzelnen Falle als Erbvertrag oder leztwillige Verfügung für die Betheiligten rechtlich wirkſam ſein könne, iſt nach der Abſicht des Familienhauptes und der etwaigen Kontrahenten und den angewendeten rechtlichen Formen zu beurtheilen und liegt außer dem Bereich dieſer Ausführung.

Schließlich ſei für diejenigen, welche die oben zitirten Autoren nachzuleſen ſich die Mühe nehmen ſollten, noch die Notiz angeführt, daß das bei Bolley [14]) erwähnte Gutachten der Tübinger juriſtiſchen Fakultät vom 29. Mai 1830 ſich auf eine Familien-Verordnung in der freiherrlich von Rehling'ſchen Familie bezieht, welche ſchon vom 12. September 1794 datirt, daher die uns vorliegende Frage des ſeit dem Adelsſtatut geltenden Rechtes dabei keine Erörterung gefunden hat.

13) Seuffert, IX. 194.
14) A. a. O. S. 226.

VII. Zahlung an Handlungsreisende.

Von Herrn Landgerichtsrath **Bienz** in Tübingen.

Weinhändler St. von Würzburg ließ im Sommer 1878 durch J. Hahn, Schwiegersohn des Rößleswirths H. in G., bei verschiedenen Personen Bestellungen auf Wein aufnehmen, so auch im August 1878 bei Rosenwirth V. in Genkingen. V. bestellte durch Hahn bei St. ein Faß Wein, welche Bestellung St. am 24. August 1878 effektuirte, indem er den bestellten Wein an V. absandte und demselben Faktura hierüber im Betrag von 52 Mk. 70 Pf. zugehen ließ. In dieser Faktura heißt es: „Vorstehend beehre ich mich, Ihnen Rechnung zu ertheilen über den durch Herrn Hahn mir gütigst bestellten Wein im Betrage von 52 Mk. 70 Pf., deren gefällige konforme Gutschrift . . . bitte." Als Zahlungsfrist war auf der Faktura bemerkt: „Ziel 3 Monate".

Im Oktober 1878 kam Hahn wieder zu V., welcher, mit der ersten Sendung zufrieden, am 17. Oktober 1878 an Hahn den Betrag der erwähnten Faktura mit 52 Mk. 70 Pf. bezahlte, wofür Hahn auf der Faktura quittirte mit den Worten: „Dankend erhalten pr. St. Hahn."

Zugleich bestellte V. bei Hahn weitere 589 Liter Rothwein; diese Bestellung effektuirte St. am 26. Oktober 1878 durch Uebersendung des Weins nebst Faktura im Betrag von 354 Mk. 20 Pf. und lautet die Faktura ganz konform mit der ersten.

Den Betrag der zweiten Faktura bezahlte V. am 12. Februar 1879 an Hahn, welcher auf der Faktura dafür quittirte mit den Worten: „Dankend erhalten, abzüglich Fracht Mk. 23. 85., pr. St. Hahn."

Am 26. Mai 1879 schrieb St., welcher inzwischen erfahren hatte, daß Hahn bei den Kunden Gelder für die durch ihn bestellten von St. effektuirten Weinsendungen einziehe, an V.: „Um Sie vor jedem Schaden zu bewahren, mache ich Sie darauf aufmerksam, meinem Provisionsreisenden Hahn keinerlei Zahlung zu leisten, da derselbe nicht berechtigt ist, Gelder für mich in Empfang zu nehmen."

Bei einem Beſuche in Genkingen erfuhr St., daß V. an Hahn bezahlt und Hahn die eingegangenen Gelder veruntreut habe. Da St. von dem vermögensloſen, wegen Unterſchlagungen in Unterſuchung und Strafe gekommenen Hahn nichts erlangen konnte, ſo ließ St. gegen V. gerichtliche Klage auf Zahlung von 342 Mk. 36 Pf. erheben. In der Klagbegründung führte St. bezüglich ſeines Verhältniſſes zu Hahn noch an: Hahn habe ihm im Juli 1878 geſchrieben, er beabſichtigte ein Handelsgeſchäft zu gründen und eine Agentur für eine Weinhandlung anzunehmen; er habe Hahn erwiedert, er ſei nicht abgeneigt, ihm den Verkauf von Wein proviſionsweiſe zu übertragen; nach perſönlicher Verhandlung mit Hahn habe er ſich Anfangs Auguſt mit Hahn dahin geeinigt, daß Hahn gegen eine Proviſion von 10% des Verkaufspreiſes Beſtellungen auf Wein für ihn, St., aufnehmen dürfe; zu Folge dieſer Abmachung habe dann Hahn für ihn bei V. die zwei oben erwähnten Beſtellungen zu feſt verabredeten Preiſen entgegengenommen und er ſolche effektuirt. Hahn habe das von V. gemäß dem Inhalt der Fakturen richtig bezahlte Geld für ſich behalten; V. habe dieſe Zahlungen an Hahn auf eigenes Riſiko geleiſtet und müſſe nun ihm, da er von Hahn nichts erhalten könne, für den Betrag der Fakturen aufkommen; er habe den Hahn keinem Kunden als ſeinen Reiſenden aviſirt, Hahn ſelbſt habe ſich nur als Vermittler von Verkäufen vorgeſtellt, V. habe weder vom Klr. noch ſonſtwie eine Andeutung dahin bekommen, daß Hahn Handlungsreiſender ſei, Hahn ſei zum Einzug von Geldern nicht berechtigt geweſen, und er Klr. habe erſt im Frühjahr 1879 davon Kunde erhalten, daß Hahn Gelder einziehe.

Seitens des Beklagten wurde um koſtenfällige Klagabweiſung gebeten und zu Begründung dieſes Geſuchs vorgetragen: Beklagter ſei durch Zahlung der dem Kläger für den erhaltenen Wein geſchuldeten Beträge an Hahn von ſeiner Schuldverbindlichkeit gegenüber dem Kläger liberirt worden; Beklagter wiſſe zwar nicht, was zwiſchen Kläger und Hahn über die Verwendung des Lezteren im Geſchäft des Klägers verhandelt worden ſei, allein Hahn ſei Handlungsbevollmächtigter des Klägers im Sinn des Art. 49 des Handelsgeſetzbuchs geweſen; Hahn habe ſich den

Beklagten bei seinem ersten Besuch im August 1878 als Handlungsreisenden des Klägers vorgestellt, ebenso beim Besuch im Oktober 1878, deßhalb habe Beklagter bei Hahn die zwei Weinbestellungen gemacht und bei dem Zusatz in den Fakturen: „beehre mich Ihnen Rechnung zu ertheilen über den durch Herrn Hahn bestellten Wein" habe Beklagter kein Bedenken getragen, die Beträge der Fakturen an Hahn zu zahlen, den ersten Betrag 5 Wochen vor dem Ziel; vor Zahlung des zweiten Betrags habe Beklagter erfahren, daß Hahn auch anderen Personen gegenüber, die durch seine Vermittelung von St. Wein bezogen haben, sich als Handlungsreisenden des Klägers ausgegeben, daß diese Personen auch an Hahn bezahlt und Letzterer die für den von St. bezogenen Wein ihm bezahlten Beträge an den Kläger abgeliefert habe — hiefür wurde Zeugenbeweis angetreten —; so habe denn Beklagter den Hahn für den Vertrauensmann des Klägers gehalten und demselben auch den Betrag der zweiten Faktura bezahlt. Auch sonst habe Kläger durch Hahn in Württemberg Bestellungen für seine Weine aufsuchen lassen, die von Hahn eingesandten Kommissionen effektuirt und habe es geschehen lassen, daß Hahn die Kaufpreise eingezogen habe; aus dieser Thätigkeit Hahns ergebe sich, daß er mit dem Kläger in regelmäßigem, andauerndem Geschäftsverkehr gestanden, vom Kläger als ein Mann seines kaufmännischen Vertrauens betrachtet und als solcher auch den Kunden gegenüber behandelt worden sei. Hätte Kläger die Zahlungen seiner Kunden an Hahn nicht als ihm gegenüber giltig zulassen wollen, so hätte er sofort seine Kunden darauf aufmerksam machen sollen; indem er aber lange Zeit eine solche Warnung unterlassen, habe er durch Annahme der an Hahn geleisteten Zahlungen dem Hahn stillschweigend die Vollmacht zum Geldeinzug ertheilt und nicht etwa nur die Zahlung der ihm durch Hahn ausgefolgten Beträge genehmigt. Obwohl Kläger gewußt habe, daß die Schuldigkeiten des Beklagten am 24. November 1878 und am 26. Januar 1879 verfallen seien, er mithin habe annehmen können, daß die Ausstände wie gewöhnlich von dem die Bestellung vermittelnden J. Hahn eingezogen werden, habe er dennoch erst vier Monate nach der Verfallzeit eine Verwarnung wegen Zahlung an Hahn dem Beklagten

zugehen lassen. Seitens des Klägers wurde replicando bestritten, daß Umstände vorliegen, welche den Schluß, Beklagter sei durch seine Zahlung an Hahn von seiner Schuldverbindlichkeit gegenüber dem Kläger liberirt worden, rechtfertigen könnten; Hahn sei nicht, wie dieß sonst bei Handlungsreisenden geschehe, dem Beklagten avisirt gewesen, Beklagter habe zur Zeit seiner Weinbestellungen gewußt, daß Hahn in Gönningen etablirt sei und habe daher nicht annehmen können, daß Hahn — selbst wenn er dieß gesagt haben sollte, was bestritten werde, — im Dienst des Klägers stehe; Beklagter hätte daher den Hahn nach seiner Legitimation zur Einkassirung von Geldern fragen sollen; aus dem Inhalt der Fakturen habe er dieß nicht entnehmen können; wie sich Hahn bei Beklagtem eingeführt habe, wisse Kläger nicht; Hahn habe allerdings bei verschiedenen Personen in Württemberg für den Kläger Weinbestellungen aufgenommen und auch bei mehreren solcher Kunden das Geld für den Wein eingezogen, allein hievon habe Kläger erst Anfang März 1879, also *nach* der durch den Beklagten an Hahn erfolgten Zahlung Kunde erhalten und darauf hin sofort an seine Kunden eine Warnung vor Zahlung an Hahn erlassen; Provisionsreisender des Klägers und befugt, auswärts Bestellungen auf Wein für den Kläger gegen Provision aufzunehmen, sei Hahn gewesen.

Seitens des Beklagten wurde mit Nichtwissen beantwortet, ob Hahn als Reisender dem Beklagten avisirt gewesen sei und in Abrede gezogen, daß *Weinreisende* avisirt zu werden pflegen; ungeachtet seiner Kenntniß von der Verheirathung Hahns in Gönningen habe Beklagter doch annehmen können, daß Hahn im Geschäft des Klägers verwendet sei. Darüber, daß Hahn die vom Beklagten bezahlten Gelder an den Kläger ausgefolgt und darüber, daß Kläger zur Zeit der Zahlungen des Beklagten an Hahn nichts davon gewußt habe, daß Hahn solche Gelder von den Kunden einziehe, wurde dem Kläger der Eid zugeschoben.

Ferner berief sich Beklagter auf ein Sachverständigengutachten dafür, daß ein allgemeiner Handelsgebrauch in der Richtung bestehe, daß, wenn Jemand sich als Handlungsreisenden einer *Weinhandlung* einem Dritten vorstelle, von Letzterem Bestellungen auf Wein entgegennehme, diese Bestellungen sodann von der betref-

fenden Weinhandlung effektuirt werden, der Wein an den Besteller übersandt werde und in der beigelegten Faktura nichts davon angedeutet sei, daß nur direkt an die Weinhandlung, beziehungsweise nur gegen Bescheinigung des Inhabers der Weinhandlung, Zahlung geleistet werden dürfe, — der Besteller befugt sei, an den Handlungsreisenden mit den Inhaber der Weinhandlung bindender Wirkung zu bezahlen, und daß dieß wenigstens dann eintrete, wenn der Inhaber der Weinhandlung in einer Reihe von Fällen die an den Reisenden erfolgten Zahlungen angenommen habe, ohne eine Verwarnung in Betreff der Zahlung an den Reisenden an die Besteller ergehen zu lassen.

Kläger nahm die ihm zugeschobenen Eide an und bestritt, daß der vom Beklagten behauptete allgemeine Handelsgebrauch bestehe.

Dafür, daß Hahn sich bei seinen Besuchen bei dem Beklagten Letzterem als Handlungsreisenden des Klägers vorgestellt habe, berief sich Beklagter auf Hahn und auf seine, des Beklagten, Ehefrau als Zeugen. Endlich benannte Beklagter noch einige Zeugen dafür, daß Hahn bei anderen (bezeichneten) Personen sich als Handlungsreisenden des Klägers eingeführt und von diesen Personen auch Geld für den bestellten Wein eingezogen und dem Kläger abgeliefert habe. Mit diesem letztgenannten Beweisanerbieten wurde Beklagter abgewiesen, weil das Gericht es für Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits für unerheblich erachtete, wie sich Hahn bei diesen dritten Personen eingeführt, für wen er sich diesen gegenüber ausgegeben, desgleichen ob er von diesen Personen Geld für bestellten Wein eingezogen und dem Kläger abgeliefert habe, insofern aus all dem für das Auftreten des Hahn gegenüber dem Beklagten und für Ablieferung der vom Beklagten an Hahn bezahlten Gelder an den Kläger kein rechtserheblicher, sicherer Schluß gezogen werden könne.

Der Reisende Hahn entwich vor seiner Vernehmung nach Amerika. Die Ehefrau des Beklagten deponirte über das Auftreten des Hahn bei ihrem Ehemann: Hahn habe sich bei seinem ersten Besuch als Handlungsreisenden des Klägers ausgegeben und gesagt, er associre sich nächstens mit dem Kläger, man solle

bei ihm Wein bestellen, davon, daß Hahn gesagt, er sei Agent des Klägers, habe sie nichts gehört, sie und ihr Ehemann haben den Hahn schon früher gekannt, er sei Forstschutzwächter in B. gewesen, und damals öfters zu ihnen gekommen, vermöglich sei er gerade nicht gewesen, aber weiter haben sie nicht nachgeforscht, weil es sie nichts angegangen habe.

Der berufene Sachverständige, einer der ersten Weinhändler von St., vermochte den vom Beklagten behaupteten allgemeinen Handelsgebrauch nicht zu bestätigen; derselbe erklärte nur: wenn sich Jemand als Handlungsreisenden eines Hauses vorstelle und legitimire, eine Bestellung entgegennehme und dieselbe effektuirt werde, so werde angenommen, daß er berechtigt sei, bei seinem späteren Wiedererscheinen die Zahlung in Empfang zu nehmen, ein vorsichtiges Handlungshaus werde wenigstens bei größeren Posten sonst in der Faktura bemerken, daß nur direkt an das Haus bezahlt werden dürfe; ein bloßer Agent sei gewöhnlich nicht berechtigt, Zahlungen zu erheben; aus dem Ausdruck in den Fakturen „durch Herrn Hahn bestellten Wein" sei nicht zu entnehmen gewesen, ob Hahn Agent oder Reisender des Klägers sei, auch nicht, daß er zum Geldeinzug befugt sei; auf dem Land fragen die Leute allerdings den Reisenden oft nicht um seine Vollmacht; wenn ein Reisender von verschiedenen Kunden Zahlungen erhoben und wiederholt Bestellungen angenommen habe, welche effektuirt worden seien, so vertrauen die Leute dem Reisenden auch ohne Legitimation, und in einem solchen Falle sei es Pflicht des Hauses, die Kunden vor Zahlung zu warnen, wenn es seinem Reisenden nicht traue.

Von der Civilkammer des Landgerichts Tübingen wurde am 12. Juni 1880 ein durch den Eid des Klägers darüber, daß er nicht die vom Beklagten an den Provisionsreisenden Hahn bezahlten Beträge durch Letzteren erhalten habe, bedingtes Urtheil erlassen und besagen die Entscheidungsgründe unter Anderem:

Der Beklagte hat gegen die erhobene Klage eingewendet: durch die Bezahlung des Kaufpreises für den vom Kläger erhaltenen Wein an den Joseph Hahn von Gönningen, durch dessen Vermittelung er den Wein beim Kläger bestellt hat, sei

er von seiner Schuldverbindlichkeit gegenüber dem Kläger liberirt worden. Beklagter hat den erwähnten J. Hahn, im Widerspruch mit dem Kläger, bald als dessen Handlungsbevollmächtigten, bald als dessen Handlungsreisenden bezeichnet. Dafür, daß ꝛc. Hahn Handlungsbevollmächtigter des Klägers gewesen, was nach Art. 47 des H.G.B. voraussetzen würde, daß Kläger den ꝛc. Hahn zum Betrieb seines Handelsgewerbs, oder zu einer bestimmten Art von Geschäften, oder zu einzelnen Geschäften in seinem Handelsgewerbe bestellt, ihn also in seinem Geschäft wirklich angestellt gehabt hätte, hat Beklagter keine unterstützenden Momente auch nur anzugeben, geschweige solche zu erweisen vermocht, und bei dem Widerspruch des Klägers bezüglich der Eigenschaft des ꝛc. Hahn als seines Handlungsbevollmächtigten ergibt sich hieraus, daß im vorliegenden Rechtsstreit die Bestimmung des Art. 49 des H.G.B., wonach Handlungsbevollmächtigte, welche ihr Prinzipal als Handlungsreisende zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet, für ermächtigt gelten, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen, nicht zur Anwendung kommen kann.

Bezüglich des weiteren Vorbringens des Beklagten: ꝛc. Hahn sei jedenfalls als (einfacher) Handlungsreisender des Klägers befugt gewesen, den Kaufpreis aus den von ihm mit dem Beklagten für den Kläger abgeschlossenen Geschäften mit den Beklagten befreiender Wirkung in Empfang zu nehmen, ist zunächst hervorzuheben, daß diese Rechtsfrage durch das H.G.B. nicht entschieden und ihre Beantwortung eine unter den Gerichten bestrittene ist.

So hat sich das Oberappellationsgericht zu Darmstadt in einem Erkenntnisse vom Jahre 1857 dahin ausgesprochen, daß Handlungsreisende, welche zunächst nur zur Vermittelung von Geschäften ausgesandt werden, nicht als institores zu betrachten seien, und man daher im Allgemeinen nicht annehmen dürfe, daß an sie giltig gezahlt werden könne; es würde hiezu der Nachweis einer Handelsgewohnheit erfordert [1]).

Das Oberhofgericht zu Mannheim äußerte sich in einem

1) Vgl. Seuffert, Archiv Bd. XII. Nro. 132.

Erkenntniſſe vom Jahre 1866 dahin, daß das Rechtsverhältniß der Agenten — Perſonen, welche Beſtellungen von Waaren aufſuchen, die dann vom Auftraggeber effektuirt werden — zum Auftraggeber nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu beurtheilen ſei und bezüglich des Umfangs ihrer Vollmacht, demnach auch bezüglich der Berechtigung zum Geldeinzug, die Umſtände des einzelnen Falls entſcheiden, — und hat in einem Fall, in welchem feſtſtand, daß ein Handlungshaus es geſchehen ließ, daß ſein Reiſender in größerer Zahl und bei verſchiedenen Kunden aus den von ihm abgeſchloſſenen Käufen Gelder einzog, ſowie, daß das Handlungshaus ſich ſolche Zahlungen durch den Reiſenden ausfolgen ließ, angenommen, daß dem Reiſenden ſtillſchweigend die Vollmacht zum Einzug der Kaufgelder aus den von ihm ſelbſt vermittelten Waarenverkäufen ertheilt und nicht etwa nur die Zahlung der dem Handlungshauſe von dem Reiſenden wirklich ausgefolgten Beträge genehmigt worden ſei [2]).

Das Bundesoberhandelsgericht erkannte im Jahre 1870 [3]): Daraus, daß Art. 49 des H.G.B. nur auf ſolche Reiſende, welche die Eigenſchaft von Handlungsbevollmächtigten im Sinn des Art. 47 des H.G.B haben, — welche Eigenſchaft ein Abhängigkeitsverhältniß zum Auftraggeber vorausſetze — Anwendung finde, ſei nicht geſtattet, vermöge eines argumentum e contrario anzunehmen, daß Geſchäftsreiſende, welche nicht Handlungsbevollmächtigte ſind, ohne Spezialvollmacht für nicht befugt zu erachten ſeien, den Kaufpreis aus den von ihnen für den Auftraggeber abgeſchloſſenen Verkäufen einzuziehen, ein ſolcher Rückſchluß würde der Abſicht des Geſetzgebers entſchieden widerſprechen; die allgemeine Frage, ob und unter welchen Vorausſetzungen einem Geſchäftsreiſenden, welcher nicht Handlungsbevollmächtigter im Sinn des Art. 47 des H.G.B. iſt, dennoch die Befugniß zuſtehe, die Kaufpreiſe

2) Vgl. Seuffert, l. c. Bd. XXIV. Nro. 138.

3) Die Begründung der betreffenden Erkenntniſſe iſt im Folgenden eingehender, als in den Entſcheidungsgründen geſchah, angeführt, um die für die Beantwortung der beſtrittenen Frage über Zahlung an Reiſende geeigneten thatſächlichen und rechtlichen Erwägungen in thunlicher Vollſtändigkeit zu geben.

aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen, sei unberührt und für die Beantwortung im konkreten Rechtsfall offen geblieben. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 49 des H.G.B. in Verbindung mit der der Verkehrssicherheit schuldigen Rücksicht und mit der Erwägung, daß dem Auftraggeber die Verpflichtung obliege, zur Vermeidung der sonst unausbleiblichen Benachtheiligung dritter Personen Vorkehrungen zu treffen, welche solche Benachtheiligungen thunlichst zu verhindern geeignet sind, folge jedenfalls soviel, daß in Beziehung auf Geschäftsreisende, die zwar nicht Handlungsbevollmächtigte, gleich diesen aber von dem Auftraggeber ermächtigt sind, an auswärtigen Orten bei alten und neuen Kunden Bestellungen auf Waaren zu suchen und mit den Kunden über Waarenlieferungen Verträge zu schließen, die sich daher bei Vollziehung ihrer Aufträge in ihrem Gebahren von Handlungsreisenden im Sinn der Art. 47 und 49 des H.G.B. den Kontrahenten gegenüber nicht unterscheiden, letztere, sofern ihnen nicht das fehlende Dienstverhältniß bekannt ist oder bekannt sein muß, für wohlberechtigt anzusehen seien, dergleichen Reisende als wirkliche Handlungsreisende zu betrachten, und daß daher die Auftraggeber solcher Reisender deren Handlungen ebenso wider sich gelten lassen müssen, als wenn sie die Reisenden gemäß Art. 47 des H.G.B. zu Handlungsbevollmächtigten bestellt gehabt hätten. Demzufolge wurde in einem Rechtsfall, in welchem feststand, daß der zur Annahme von Bestellungen auf Waaren ermächtigte Reisende, auf dessen Notizen hin das Handlungshaus die Waaren an die Besteller versandte, sich als Bevollmächtigten des Handlungshauses bei dem Besteller einführte und Letzterer sich hiedurch veranlaßt fand, den Kauf mit dem Reisenden als Vertreter des Hauses abzuschließen, auch an ihn, nachdem das Haus das Geschäft, ohne Einsendung des Kaufgelds zu verlangen oder eine andere Person als zahlungsempfangsberechtigt zu nennen, effektuirt hatte, bei wiederholtem Besuche des Reisenden das Kaufgeld gezahlt hatte, die Annahme des Bestellers, daß sich die Vollmacht des Reisenden auf Einkassirung des Kaufgeldes beziehe, als eine rechtlich begründete und der beklagte Besteller auf Grund der an den Reisenden geleisteten Zahlung für liberirt gegenüber dem Handlungshaus

erkannt, — auch könne es unter solchen Umständen ganz dahingestellt bleiben, ob der zahlende Besteller gewußt habe oder habe wissen müssen, daß der Reisende nicht eigentlicher Handlungsbevollmächtigter des klagenden Handlungshauses gewesen sei, Sache des Letzteren wäre es gewesen, falls es in Wirklichkeit nicht in seiner Absicht gelegen haben sollte, den Reisenden mit der Einkassirung des Kaufschillings zu betrauen, die geeigneten Vorkehrungen zur Verhinderung der Zahlungen an den Reisenden zu treffen [4]).

In einem Erkenntniß vom Dezember 1874 erklärte sodann das Reichsoberhandelsgericht: die Frage, inwiefern Provisionsreisenden eine Inkassobefugniß zustehe, müsse nach den Bestimmungen der Art. 297 und 298 des H.G.B., nach den konkreten Umständen des einzelnen Rechtsfalls und nach der Uebung des kaufmännischen Geschäftsverkehrs beurtheilt werden; der Umstand, daß der Reisende sich nicht im Dienst des Handlungshauses befinde, sondern zu ihm als Provisionsreisender nur in einem kontraktlichen Verhältniß stehe, schließe an und für sich keineswegs die stillschweigende Ermächtigung zur Einziehung der Kaufpreise der bei ihm bestellten Waaren aus; wenn Jemand einem solchen Provisionsreisenden für durch denselben vermittelte Waarenbestellungen Zahlung leiste und das Handlungshaus Kenntniß davon gehabt habe, daß sein Reisender ordnungswidrig Kaufgelder einziehe, ohne seine Geschäftsfreunde von Zahlungen an den Reisenden abzumahnen, so dürfte der fragliche Besteller mit Sicherheit voraussetzen, daß das Handlungshaus, wenn es künftig solche Zahlungen nicht weiter gegen sich gelten lassen wolle, dieß dem Besteller entweder ausdrücklich mittheilen, oder ihm wenigstens durch Vermerk auf der Faktura eine, die Zahlung an den Reisenden ausschließende, Weisung ertheilen werde. Wenn nun aber das Handlungshaus, ungeachtet des dringenden hiezu durch das Verhältniß des Reisenden gegebenen Anlasses, eine solche im Interesse der Verkehrssicherheit und zur Wahrung des guten Glaubens im Geschäftsleben ihm obliegende Vorkehrung nicht getroffen habe, so müsse es die

4) Vgl. Seuffert, l. c. Bd. XXV. Nro. 149.

Nachtheile dieſer Unterlaſſung tragen und die vom Beſteller an den Reiſenden geleiſtete Zahlung gegen ſich gelten laſſen [5]).

Eine zum Theil abweichende und eine ſtrengere Anſchauung enthaltende Rechtsauffaſſung findet ſich dagegen ausgeſprochen in dem am 11. Dezember 1875 ergangenen, in Band XIX. No. 42 der zitirten Entſcheidungen abgedruckten Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts. Hier wird ausgeſprochen: Daraus, daß H. befugt geweſen ſei, Namens des klagenden Handlungshauſes Verkäufe über Zucker abzuſchließen, folge an ſich noch nicht, daß er nun auch zu allen auf die betreffenden Verkäufe bezüglichen, mit denſelben zuſammenhängenden Rechtsgeſchäften bevollmächtigt geweſen ſei; auch der Umſtand, daß, wie behauptet werde, H. in vielen Fällen die Kaufgelder für die Klägerin eingenommen habe, würde nur dann Bedeutung haben, wenn H. dabei ſich ſo gerirt habe, daß man auf das Vorhandenſein eines allgemeinen Inkaſſomandats zu ſchließen Veranlaſſung und Klägerin von dieſem Verhalten Kenntniß gehabt habe. Habe H. keine allgemeine Inkaſſovollmacht beſeſſen, ſo folge daraus, daß wenn ein Käufer dem Agenten den Kaufpreis zahle, ohne daß dieſer hiezu ſpeziell bevollmächtigt geweſen, dieſe Zahlung ihn erſt dann liberiren könne, wenn ſie in die Hände des Handlungshauſes komme. Der Agent erſcheine als Mandatar des Käufers und dieſer trage der Klägerin gegenüber die Gefahr der Ausführung ſeines Mandats. Aus dieſem Grund habe Klägerin auch keine Veranlaſſung gehabt, gegen die vom Beklagten an H. vor Verfall der Forderungen geleiſteten Zahlungen zu proteſtiren und der beklagte Waarenempfänger habe aus dem Stillſchweigen der Klägerin nicht ſchließen können, daß dieſelbe dem Agenten ſtillſchweigend Inkaſſovollmacht ertheilt habe. Stehe feſt, das H. als Agent kein generelles Inkaſſomandat gehabt und ſchließe die ganze Einrichtung des Geſchäftsverkehrs zwiſchen der Klägerin und ihren Abnehmern die Annahme aus, daß ein ſolches generelles Mandat dem H. ertheilt ſei, ſo müſſe bezüglich der Rechtswirkung der an H. geleiſteten Zahlung die Berückſichtigung ſeiner Stellung als Agent ganz außer

5) Vgl. Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XV. Nro. 111.

Betracht bleiben; H. stehe in dieser Beziehung ganz wie ein beliebiger Dritter, welchem von dem Forderungsberechtigten spezielle Inkassomandate ertheilt zu werden pflegen. Werde einer solchen Person Zahlung geleistet, zu deren Empfang sie nicht speziell bevollmächtigt sei, so werde durch Hingabe des Geldes an den Dritten die Forderung noch nicht getilgt. Der Schuldner könne aus der Empfangnahme früherer Zahlungen durch den Gläubiger, beziehungsweise daraus, daß dieser hiebei keine besondere Erklärung abgegeben habe, keinen Protest erhoben habe, nicht herleiten, daß der Gläubiger die Inkassovollmacht des Dritten anerkannt habe. Die Unterlassung des Protests könne nur dann Bedeutung haben, wenn eine Erklärung durch Worte oder konkludente Handlungen vorliege, die verschieden aufgefaßt werden könne und wenn der Erklärende Veranlassung zur Annahme gehabt habe, daß seine Erklärung von dem Anderen in einem anderen Sinn, als sie gegeben sein solle, aufgefaßt werde und wenn die Verhältnisse so liegen, daß der Erklärende dadurch, daß er der irrigen Auffassung nicht entgegentrete, gegen die bona fides verstoßen würde. Dieß greife aber nicht Platz bei der Nicht beanstandung der Zahlung durch den Beklagten an H.; die Klägerin habe keinen Grund zu einer Protestation hiebei gehabt.

Geht man nun davon aus, daß die Frage, inwiefern einem (einfachen) Handlungsreisenden eine Inkassobefugniß zustehe, nach den Bestimmungen der Art. 297 und 298 des H.G.B., nach den Umständen des einzelnen Rechtsfalls und nach der Uebung des kaufmännischen Verkehrs zu beurtheilen ist, schließt man sich sodann insbesondere den Rechtsausführungen des zuletzt zitirten Erkenntnisses des Reichsoberhandelsgerichts an, so hat man bei dem vorliegenden Rechtsstreit zunächst in Berücksichtigung zu nehmen, daß Beklagter nicht einmal behauptet hat ꝛc. Hahn habe eine generelle, oder bezüglich der vom Beklagten geschuldeten Geldbeträge eine spezielle, Inkassovollmacht vom Kläger gehabt; vielmehr führte Beklagter nur eine Reihe von Thatumständen an, welche darthun sollen, daß er sich mit Grund für berechtigt habe halten dürfen, an ꝛc. Hahn mit den Klägern bindender Wirkung zu zahlen, beziehungsweise anzunehmen, daß

Kläger den ꝛc. Hahn stillschweigend zum Einzug der vom Beklagten geschuldeten Geldbeträge bevollmächtigt gehabt habe. Die vom Beklagten hiefür geltend gemachten Thatumstände, welche zugleich je rechtlich gewürdigt werden sollen, sind folgende:

1) ꝛc. Hahn habe sich vor Bestellung des Weins dem Beklagten als „Handlungsreisenden" des Klägers vorgestellt. Durch das bestätigende Zeugniß der beim Ausgang des gegenwärtigen Rechtsstreits wesentlich betheiligten, und daher aus gewichtigen Bedenken nicht beeidigten, Ehefrau des Beklagten ist für die Annahme der Wahrheit des beklagten Vorbringens so wenig Beweis erbracht worden, daß selbst eine — in Folge etwaiger Eidesauflage an den Beklagten gemäß §. 437 der Civilprozeßordnung stattfindende — eidliche Bestätigung dieses Vorbringens durch den Beklagten das Gericht nicht von der Wahrheit der behaupteten Thatsache zu überzeugen vermöchte. Allein dieß auch als wahr angenommen, auch gesetzt, ꝛc. Hahn habe in der That damals erklärt, er sei „Handlungsreisender" des Klägers, so wäre hiedurch der Beklagte, als Besteller der Waare, noch nicht berechtigt gewesen, nun ohne Weiteres eine Vollmacht des ꝛc. Hahn zum Empfang von Zahlungen anzunehmen; er war dieß um so weniger, als er nach dem insoweit gewiß nicht zu beanstandenden Zeugniß seiner Ehefrau den ꝛc. Hahn schon von früher her kannte, und wußte, daß er Forstschutzwächter gewesen, sowie, daß er „nicht gerade vermöglich" sei. Sagte nun — nach dem Zeugniß der beklagten Ehefrau — Hahn noch weiter: „er associere sich nächstens mit St.," so mußte dem Beklagten bei auch nur einiger Ueberlegung der Verhältnisse klar werden, daß er ꝛc. Hahns Angaben mit größter Vorsicht aufzunehmen habe, ihm nicht ohne Weiteres trauen dürfe und daß aller Grund vorliege, sich zu vergewissern, ob ꝛc. Hahn zur Empfangnahme von Geldern ermächtigt sei.

2) Die zwei dem Beklagten in Betreff der Weinsendung vom Kläger zugekommenen Fakturen enthalten die Bemerkung: „Vorstehend beehre mich Ihnen Rechnung zu ertheilen über den durch Herrn Hahn bestellten Wein": auch ohne Berücksichtigung der dießbezüglichen gutächtlichen Aeußerung des Sachverständigen mußte man zu der Ueberzeugung gelangen, daß die

Worte „durch Herrn Hahn bestellt“ nicht den mindesten Anhaltspunkt dafür geben, in welcher Stellung zum Kläger sich ꝛc. Hahn befindet, somit auch nicht die Annahme, ꝛc. Hahn sei zur Empfangnahme von Geldern bevollmächtigt, irgendwie unterstützen können.

3) Beklagter habe von (bezeichneten) Dritten gehört, daß ꝛc. Hahn sich auch bei ihnen als „Handlungsreisenden“ des Klägers vorgestellt, daß einer dieser Dritten für den durch ꝛc. Hahns Vermittelung bezogenen Wein an ꝛc. Hahn bezahlt und Letzterer das Geld an den Kläger abgeliefert habe. Solche Mittheilungen, ihre Wahrheit vorausgesetzt, mochten den Beklagten in Vertrauensseligkeit einwiegen und geneigt machen, ohne vorgängige Nachfrage nach der diesbezüglichen Legitimation und Vollmacht an ꝛc. Hahn zu zahlen, allein wenn Beklagter, welcher zudem nicht einmal behauptet hat, er habe sich von der Richtigkeit jener Mittheilungen vor seiner Zahlung an ꝛc. Hahn überzeugt, mit Hintansetzung der gewöhnlichen Vorsicht so wie geschehen handelte, so that er dieß eben auf seine Gefahr und hat nun die Folgen seiner Nachlässigkeit zu tragen.

4) Kläger habe auch sonst in Württemberg durch ꝛc. Hahn Bestellungen auf Wein aufsuchen lassen und die durch ꝛc. Hahn eingesandten Bestellungen effektuirt.

5) ꝛc. Hahn habe bei Bezahlung der Fakturen mit „pr. S. St.“ quittirt. Diese Unterschrift, sowie die ad 4) genannte Thatsache, wenn auch als wahr vorausgesetzt, enthält keinen Hinweis auf das Geschäftsverhältniß, in welchem ꝛc. Hahn zum Kläger steht, und noch weniger einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß ꝛc. Hahn inkassobevollmächtigt gewesen sei.

6) Kläger habe in zwei näher bezeichneten Fällen es geschehen lassen, daß ꝛc. Hahn für die durch seine Vermittelung bestellten Weinsendungen die Kaufpreise eingezogen habe, und habe Kläger sich dann diese Zahlungen durch ꝛc. Hahn ausfolgen lassen. Wäre dieses, vom Kläger bestrittene, Vorbringen auch erwiesen, so würde doch hiedurch nur für jene dritten Personen, bei denen ꝛc. Hahn wiederholt für den Kläger Kaufgelder eingezogen und dem Kläger richtig abgeliefert hätte, etwa Grund zur Annahme eines vom Kläger dem ꝛc.

Hahn stillschweigend ertheilten Inkassomandats vorliegen, während Beklagter aus dem Verhalten des Klägers gegenüber ꝛc. Hahns Geldeinzug bei dritten Personen noch nicht schließen durfte, daß Kläger auch ihm gegenüber dem ꝛc. Hahn Inkassomandat ertheilt habe. Zudem hat Beklagter nicht einmal mit Bestimmtheit auch nur behauptet, daß er von jenen angeblichen Geldeinzügen Hahns bei dritten Personen und erfolgter Geldablieferung an den Kläger Kenntniß gehabt habe vor seiner Zahlung an ꝛc. Hahn; eine späterhin erst hierüber dem Beklagten zugekommene Kunde wäre ohnedem bedeutungslos.

7) Auf den Fakturen sei nicht bemerkt gewesen, daß nur an den Kläger gezahlt werden dürfe, resp. nur gegen Quittung Seitens des Klägers giltig gezahlt werden könne. Ist dieß auch richtig, so ist dagegen zu erwägen, daß bei Ausstellung der ersten Faktura an sich schon Kläger nicht im Mindesten ahnen konnte, Beklagter werde für den ihm vom Kläger zugesandten Wein den aus der vom Kläger ausgestellten und auf den Kläger als Gläubiger lautenden Faktura ersichtlichen Betrag kurzweg an ꝛc. Hahn, den bloßen Vermittler der Weinbestellung, zahlen. Dasselbe trifft auch für die zweite Faktura zu, da dieselbe zu einer Zeit, zu welcher der Betrag der ersten Faktura noch gar nicht verfallen war, ausgestellt und abgesandt wurde; daß aber Beklagter vor der Verfallzeit zahlen werde und überdieß an ꝛc. Hahn, war durch nichts angezeigt. Ehe Kläger von der Zahlung des Beklagten an ꝛc. Hahn Kunde erhielt, hatte er nicht den geringsten Anlaß zu einer dießbezüglichen Protestation gegenüber dem Beklagten; Beklagter hat auch nicht einmal behauptet, daß vor seiner Zahlung der zweiten Faktura an ꝛc. Hahn Kläger davon gewußt, daß ꝛc. Hahn von ihm Geld in Empfang genommen habe. Allein selbst wenn Kläger dieß gewußt und auf die erste Zahlung des Beklagten an ꝛc. Hahn einfach geschwiegen, dagegen nicht protestirt hätte, so durfte Beklagter hieraus noch nicht mit Grund schließen, daß Kläger mit dieser Zahlungsweise einverstanden sei und dem ꝛc. Hahn Inkassovollmacht zuerkenne. Vergl. die zitirte Entscheidung des R.O.H.Gerichts in Band XIX. No. 42.

Können nun diese vom Beklagten für seine Berechtigung

zur Zahlung an ꝛc. Hahn und zur Annahme eines vom Kläger dem ꝛc. Hahn stillschweigend ertheilten Inkassomandats vorgebrachten Thatumstände einzeln die Annahme des Beklagten nicht rechtfertigen, so auch nicht in ihrem Zusammenhalt.

Einen Beweis des von ihm behaupteten allgemeinen Handelsgebrauchs — über dessen angeblichen Inhalt siehe oben — hat Beklagter ebenso wenig erbracht. Soweit die Aussagen des Sachverständigen überhaupt relevant erscheinen, haben sie zur Voraussetzung für die Berechtigung des Waarenbestellers zur Zahlung an den Reisenden, daß Letzterer sich als solchen vorgestellt und legitimirt habe, was im vorliegenden Rechtsstreit nicht zutrifft. Ueberhaupt hat der Sachverständige durch seine Angaben das Bestehen eines allgemeinen Handelsgebrauchs, einer Usance, eines Handelsgewohnheitsrechts nicht einmal bestimmt behauptet, geschweige des Näheren begründet und dargethan.

Die gegen vorstehendes Erkenntniß an die Civilkammer des K. Oberlandesgerichts ergriffene Berufung wurde vor Verhandlung des Rechtsstreits zurückgenommen und vor der Eidesleistung Seitens des Klägers durch einen zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich der Prozeß erledigt.

VIII. Zu Art. 30 des württemb. Gesetzes zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung v. 18. August 1879 und über die hypothekarische Sukzession. (Art. 205 des Pfand-Gesetzes.)

Von Herrn **R. Keller,**
Direktor der Württemb. Hypothekenbank, Ger.-Not. a. D.

Der Artikel 30 des Württemb. Ausf.-Ges. zur R.C.P.O. lautet:

„Die Zwangsvollstreckung findet auch statt aus Urkunden, welche in Fällen des Art. 191 des Pfandgesetzes von einer Unterpfandsbehörde über ein vor ihr abgelegtes persönliches

Schuldanerkenntniß einer handlungsfähigen Partei aufgenommen sind, und aus welchen die Person des Berechtigten und Verpflichteten, der Schuldgrund, der Gegenstand und die Zeit der Leistung erhellen, wofern der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Es finden diesfalls die Bestimmungen des achten Buches der Reichs-Civilprozeßordnung über Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung."

Dieser Artikel war in dem Entwurf des Ausführungsgesetzes nicht enthalten und wurde von der Ständeversammlung auf Antrag der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abg. beschlossen. In dem Berichte der letzteren ist derselbe mit Folgendem begründet:

Der Art. 903 der württemb. C.P.O. v. 1868 begreift unter den vollstreckbaren Urkunden auch diejenigen Urkunden, welche

„in Fällen des Art. 191 des Pfandgesetzes (d. i. wenn das Unterpfand in dem Unterpfandsbuch eingetragen ist und ein Pfandschein ausgestellt wird) von einer Unterpfandsbehörde über ein vor ihr abgelegtes persönliches Schuldanerkenntniß einer handlungsfähigen Partei aufgenommen sind, und aus welchen die Person des Berechtigten und Verpflichteten, der Schuldgrund, der Gegenstand und die Zeit der Leistung erhellen."

Auch sie sind nach Eintritt der Verfallzeit vollstreckbar, wofern sie zugleich die Erklärung des Schuldners enthalten, daß er sich im Fall der Nichterfüllung der Verbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe.

Diese Urkunden sind Angesichts der Normirung der exekutorischen Urkunde in der Reichs-Civilprozeßordnung künftig nicht vollstreckbar. In einer an die Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten gerichteten Eingabe mehrerer Geldinstitute zu Stuttgart vom 1. November d. J. (Württ. Hypothekenbank, Württ. Kreditverein, Württ. Sparkasse, Lebensversicherungs- und Ersparnißbank, Allgemeine Rentenanstalt) wird jedoch die Bitte ausgesprochen, die erwähnte Bestimmung des Art. 903 der Civilprozeßordnung in den gegewärtigen Gesetzesentwurf auf-

zunehmen. Das Gesuch wird mit dem Vorbringen begründet, daß sämmtliche Geldinstitute des Landes von jener Bestimmung unseres Rechtes den umfassendsten Gebrauch bisher gemacht haben und daß die Erhaltung derselben, da die Unterpfandsbestellung und die Ausstellung von Pfandscheinen nicht, wie in den meisten anderen deutschen Staaten, Sache der Gerichte und Notare, sondern der Unterpfandsbehörden (Gemeinderäthe) sei, um so nothwendiger erscheine, wenn nicht der Gläubiger dieses Vorzuges gänzlich verlustig oder aber genöthigt sein solle, neben dem Pfandschein noch eine exekutorische Urkunde durch einen Notar aufnehmen zu lassen.

Durch die Eingabe der genannten Geldinstitute erachten wir ein Bedürfniß in der bezeichneten Richtung für hinreichend konstatirt. Es bestimmt nun der §. 706 der Reichs-Civilprozeßordnung, die Landesgesetzgebung sei nicht gehindert, auf Grund anderer als er in den §§. 644, 702 bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen, eine Bestimmung, welche auch auf Hypothekenurkunden Anwendung finde. Da hienach die Landesgesetzgebung in der Lage ist, die Zwangsvollstreckung auf Grund der erwähnten Urkunden auch nach dem Inkrafttreten der Reichs-Civilprozeßordnung aufrecht zu erhalten, so glauben wir einen hierauf zielenden Antrag stellen zu sollen.

In Verbindung hiemit erübrigt die weitere Bestimmung daß auf diese Zwangsvollstreckung die Vorschriften des achten Buches der Reichs-Civilprozeßordnung über Zwangsvollstreckung, somit insbesondere auch der §. 705 Abs. 2 bis 5 derselben entsprechende Anwendung finden. Hieraus ergibt sich alsdann mit Nothwendigkeit, daß in Anwendung des zweiten Satzes des Abs. 2 des §. 705 die vollstreckbare Ausfertigung des Pfandscheins als der Ausfertigung der Pfandverschreibung durch die Unterpfandsbehörde zu ertheilen ist.

Ueber die Auslegung des Art. 30 sind in neuerer Zeit Zweifel entstanden, welche die Pfandbehörde in Stuttgart veranlaßt haben, das Amtsgericht für die Stadt Stuttgart um einen Bescheid zu bitten. In diesem Berichte vom 15. Juli 1881 trägt die Unterpfandsbehörde Folgendes vor:

I. Nach dem Art. 30 der Württemb. Ausf.-G. zur C.P.O.

I. Nach dem angeführten Gesetzes-Artikel findet die Zwangsvollstreckung statt aus Urkunden, welche „in Fällen des Art. 191 des Pfandgesetzes“ von einer Unterpfandsbehörde über ein vor ihr abgelegtes persönliches Schuld-Anerkenntniß aufgenommen sind. Der Art. 191 des Pfandgesetzes stellt in Absatz 3 als Erforderniß eines Pfandscheins auf, daß derselbe ebenso wie der Eintrag im Unterpfandsbuch von sämmtlichen Mitgliedern der Pfandbehörde, welche in die Verpfändung eingewilligt haben, sowie von dem Aktuar eigenhändig zu unterzeichnen sei.

Nun ist es aber in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger in einen durch Pfandrechtsvorbehalt gesicherten Kaufschilling eingewiesen wird, erst in einer späteren Pfandsitzung (in welcher die Kaufschillingsverweisung eingetragen wird) möglich, die Pfandurkunde auszustellen; die Zusammensetzung des Kollegiums ist dann manchmal eine andere als zur Zeit der Bestellung des Pfandrechts und würde sonach die oben erwähnte Voraussetzung des Art. 191 des Pfandgesetzes nicht zutreffen.

Von einem hiesigen Bankinstitut darum angegangen, auch in diesen Fällen die Vollstreckungsklausel beizufügen, erlauben wir uns nun die Anfrage, wie wir uns zu benehmen haben.

II. In einem weiteren Falle kam es vor, daß sich der Schuldner seiner Zeit bei Ausstellung des Pfandscheins der sofortigen Vollstreckung unterworfen hatte, daß aber später die Zahlungsbedingungen abgeändert wurden. Der betreffende Gläubiger verlangt nun, daß auch hier in Beziehung auf die neuen Verbindlichkeiten des Schuldners dessen Anerkenntniß von der Unterpfandsbehörde aufgenommen und die Vollstreckungs-Klausel beigefügt werde.

Im Zweifel darüber, ob die Unterpfandsbehörde bei späteren Aenderungen immer wieder in der angegebenen Weise in Thätigkeit zu treten habe, bitten wir auch in dieser Beziehung um gütigen Bescheid.

Unter dem 21. Sept. 1881 ist hierauf von dem K. Amtsgericht für die Stadt Stuttgart der folgende Erlaß an die Unterpfandsbehörde ergangen:

Der Unterpfandsbehörde wird auf nebenstehende Anfrage Folgendes zu erkennen gegeben:

I. Nach Art. 30 des Ausf.-Ges. zur R.C.P.O. (vgl. Art. 903 der Württ. C.P.O. v. 3 April 1868) findet Zwangsvollstreckung auch aus Urkunden statt, welche in Fällen des Art. 191 des Pfandgesetzes von einer Unterpfandsbehörde aufgenommen sind und die weiteren in dem Ausf.-Ges. aufgeführten Erfordernisse enthalten. Der Art. 191 Pfd.-Ges. bestimmt, wann und wie ein Pfandschein auszustellen ist. Die Worte: „in Fällen des Art. 191 des Pfd.-Ges." können nun nicht den Sinn haben: „wenn von der Unterpfandsbehörde eine im Uebrigen den Erfordernissen des Art. 30 des Ausf.-Ges. entsprechende Urkunde aufgenommen ist"; sie können vielmehr nur den Sinn haben: wenn nach Maßgabe des Art. 191 Pfd.-Ges. ein Pfandschein ausgestellt ist.

Nach Maßgabe des Art. 191 Pfd.-Ges. ist aber ein Pfandschein nur ausgestellt, wenn er:

a. sich auf den vorangegangenen Eintrag in das Unterpfandsbuch gründet und mit demselben vollkommen übereinstimmt und

b. ebenso wie der Eintrag in das Unterpfandsbuch, von sämmtlichen Mitgliedern, welche in die Verpfändung eingewilligt haben, sowie von dem Aktuar eigenhändig unterzeichnet ist.

Von der Unterpfandsbehörde ausgestellte Urkunden sind daher nur vollstreckbar, wenn sie Pfandscheine sind und den Erfordernissen des Art. 191 des Pfandgesetzes und des Art. 30 des Ausf.-Ges. entsprechen.

Ob die Unterzeichnung des Pfandscheins durch sämmtliche einwilligende Mitglieder unmittelbar nach dem Eintrag in das Unterpfandsbuch oder in einer späteren Sitzung der Behörde erfolgt, ist natürlich gleichgiltig. Kommt es aber, wie in dem in der Anfrage unterstellten Fall vor, daß als Pfandschein eine Urkunde aufgenommen ist, welche nicht von sämmtlichen in die frühere Verpfändung eingewilligt habenden Mitgliedern unterzeichnet wurde oder werden konnte, so ist diese Pfand-Urkunde kein Pfandschein im Sinne des Art. 191 des Pf.-Ges. und nicht vollstreckbar, auch wenn sie im übrigen alle Requisite des Art. 30 des Ausf.-Ges. enthält. Die Unterpfandsbehörde ist zur

Ertheilung der Vollstreckungsklausel weder berechtigt noch verpflichtet, sondern muß einen hierauf gerichteten Antrag zurückweisen.

Ob dieses Ergebniß vom legislativen Standpunkt aus wünschenswerth erscheint, mag dahin gestellt bleiben. Einer ausdehnenden Auslegung und analogen Anwendung des Art. 30 steht schon die Art seiner Entstehung im Wege. (Gaupp, Komm. III S. 246 ff.)

II. Die Unterpfandsbehörde ist nicht überhaupt zur Aufnahme vollstreckbarer Urkunden berechtigt, sondern ihre Zuständigkeit für die Aufnahme solcher Urkunden beschränkt sich auf die Fälle des Art. 191 des Pf.-Ges. (R.C.P.O. §. 702 und 706 Ausf.-Ges. Art. 29. 30), also auf Fälle, in welchen die Behörde verpflichtet ist, einen Pfandschein auszustellen. Erhält nun das Schuldverhältniß, über welches ein vollstreckbarer Pfandschein ausgestellt ist, später durch Vereinbarung der Parteien Modifikationen z. B. in den Zahlungsbedingungen, so begründet diese eine Verpflichtung zur Ausstellung eines neuen Pfandscheins nicht und ist die Unterpfandsbehörde zur Aufnahme einer solchen Vereinbarung weder berechtigt noch verpflichtet. Der Gläubiger mag die exekutorische Urkunde durch einen Amtsrichter oder Notar aufnehmen lassen.

Von selbst aber versteht es sich, daß die ursprüngliche Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung rücksichtlich eines Schuldverhältnisses nicht auch eine Unterwerfung desselben rücksichtlich der späteren, die Zahlungsbedingungen abändernden Vereinbarung in sich schließt.

Beigefügt mag noch werden, daß in Fällen, in welchen die Unterpfandsbehörde die Vollstreckungsklausel zu ertheilen hat, die Vorschrift des Art. 191 des Pf.-Ges. keine Anwendung zu finden hat, mag der Gläubiger den Antrag auf Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung vor Ausstellung des Pfandscheins oder nach Aushändigung desselben gestellt haben.

(J.M.V. v. 12. Juli 1880.)

Nach dieser Entscheidung gewinnt die Art und Weise der Behandlung der hypothekarischen Sukzession eine erhöhte Bedeutung namentlich für die Württemb. Hypothekeninstitute, welche

die exekutorische Klausel in den Pfandurkunden nicht entbehren können. Eine Erörterung dieser Sukzession wird daher auch für weitere Kreise, namentlich die Pfandbehörden des Landes und die Aufsichtsbehörden derselben nicht ohne Interesse sein.

Zur Vollziehung der Uebernahme einer Pfandschuld durch den Käufer des Unterpfandes mit gleichzeitiger Entlassung des bisherigen Schuldners wird von den Unterpfandsbehörden des Landes eine durchaus verschiedene Behandlungsweise (cf. Lang, Pfandrecht S. 205.) geübt.

I. Für jedes Anlehen, welches die Kreditinstitute in Stuttgart gewähren, wird von der Unterpfandsbehörde ein Pfandschein mit allen Erfordernissen des Art. 191 des Pfandges. ertheilt, in welcher sich zugleich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Diese Pfandscheine gewähren den Gläubigern den wesentlichen Schutz des Art. 32 des Pfandentw.-Ges. und den Vorzug der sofortigen Vollstreckbarkeit gemäß Art. 30 des Württ. Ausf.-Ges. zur R.C.P.O.

II. Bei den Verkäufen der ad I. bestellten Unterpfänder tritt sodann in der Regel folgendes Verfahren ein:

In dem Kaufvertrage wird zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart, daß der Käufer in die ad I. bestehende Schuld unverändert einzutreten habe, der hievon in Kenntniß gesetzte Gläubiger genehmigt diesen Verkauf und nimmt den Käufer als Schuldner an gegen unveränderten Eintritt in die bestehenden Schuld- und Pfandverhältnisse und gegen Ertheilung der entsprechenden Beurkundung hierüber durch die Pfandbehörde, wogegen er den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt.

Von dem Gemeinderathe wird darnach über den Kaufvertrag erkannt.

Von demselben Gemeinderath (als Unterpfandsbehörde) wird in der nächstfolgenden Sitzung das Pfandrecht auf dem verkauften Grundstück zu Gunsten des Verkäufers neu bestellt mittelst Eintragung des sogenannten Pfandrechts-Vorbehalts zu Gunsten des ganzen Kaufschillings, wobei übrigens angefügt wird, daß derselbe vertragsgemäß zu zahlen sei

mittelst Uebernahme der schon bestehenden Schuld gegen den in Frage stehenden Gläubiger in dem vereinbarten Betrage und unter den näher bestimmten Zahlungsbedingungen. Dabei behält sich aber die Behörde am Schlusse bevor, „den Kaufschilling gemeinderäthlich zu verweisen".

In einer späteren Sitzung der Unterpfandsbehörde wird nachgetragen

die gemeinderäthliche Verweisung des Kaufschillings.

In eben dieser Sitzung wird nun zugleich ein persönliches Schuldbekenntniß des Käufers angefügt,

und daraufhin dem Gläubiger eine neue Ausfertigung ertheilt, welche ein Schuldbekenntniß in bisheriger Weise und einen vollständigen Auszug aus dem Unterpfandsbuch über den Eintrag des neuen Pfandrechts (Pfandrechtsvorbehalts) nebst Verweisung enthält (also die Erfordernisse des Abs. 1 und 2 des zit. Art. 191) und diese Ausfertigung von den Mitgliedern der Pfandbehörde unterzeichnet, welche in eben dieser Sitzung den Eintrag der Verweisung vollzogen haben.

Damit, daß diese Ausfertigung von den letztgenannten Mitgliedern der Unterpfandsbehörde und nicht von den Mitgliedern derselben unterzeichnet ist, welche das neue Pfandrecht (Pfandrechtsvorbehalt) eingetragen haben, ermangelt dieselbe des Erfordernisses des Abs. 3 des zit. Art. 191.

Wegen dieses Mangels kann die neue Ausfertigung nach Ansicht des Gemeinderaths und K. Amtsgerichts Stuttgart nicht als Pfandschein im Sinne des Art. 191 des Pfandges. und des Art. 30 des Ausf.-Ges. zur R.C.P.O. angesehen werden.

Die neue dem Gläubiger ertheilte Pfandurkunde gewährt also weder den oben angeführten rechtlichen Schutz, noch kann sie von der Unterpfandsbehörde für vollstreckbar erklärt werden.

III. Außer Zweifel ist demnach, daß bei allen Verkäufen der Gläubiger für seine Bereitwilligkeit zur Annahme des Käufers unter unveränderten Verhältnissen eine Urkunde von weit geringerem rechtlichem Werth erhält und in seinen bestehenden Rechten verkürzt wird.

Zudem ist die Württ. Hypothekenbank gemäß der bei Zu-

lassung ihrer Pfandbriefe für pupillarische Anlagen auf Anforderung der höchsten Justizbehörde erfolgten Feststellung des §. 16 ihrer Statuten genöthigt, durchaus Pfandscheine im Sinne des Art. 191 des Pfand.-Ges. zu verlangen.

IV. Was den Willen der Parteien betrifft, so geht dieser in allen Fällen einfach dahin, daß der Käufer unverändert in das bestehende Schuld- und Pfandverhältniß eintreten, der Verkäufer dagegen liberirt sein und der Gläubiger alle seine bisherigen Rechte unverändert erhalten will. Der Parteiwille ist in dieser Weise durch den Kaufvertrag und die hinzugetretene Zustimmung des Gläubigers dokumentirt.

Es kann sich daher nur darum handeln, wie das von den Parteien verabredete Rechtsverhältniß von der Behörde in einer Weise zum gesetzlichen Vollzug gebracht werden kann, bei welcher insbesondere auch die schon bestehenden Rechte des Gläubigers nicht verletzt werden.

V. In erster Linie kommen für die Behandlung dieser Fälle in Betracht die Bestimmungen der Art. 203—205 des Pfandgesetzes, insbes. des letzteren, vergl. mit §§. 15 und 237 der Hauptinstr.

Nach diesen und nach den Ausführungen hierüber [1]) sollte darüber wenigstens kein Zweifel sein können, daß auch in dem Falle der Uebernahme einer Schuld durch den Käufer mit Zustimmung des Gläubigers und mit Entlassung des bisherigen Schuldners es zulässig ist, daß das bestehende Unterpfandsrecht unverändert in Kraft und die hierüber dem Gläubiger ertheilte Schuld- und Pfandurkunde in dessen Besitz verbleibt und daß es vollkommen genügt, wenn das Pfand auf den Namen des neuen Besitzers übertragen, hierüber bei der ersten Pfandbestellung Anmerkung gemacht und auf der alten Schuld- und Pfandurkunde die geschehene Uebertragung und die Rechtsnachfolge des Käufers an Stelle des in derselben bisher bezeichneten Schuldners durch die Pfandbehörde vorgemerkt wird.

1) Bolley, Kommentar S. 483. Seeger, Kommentar S. 108. Römer, Württ. U.Pf.R. S. 191 ff. und insbesondere auch Lang, Pfand-Recht S. 204.

Damit wäre entschieden der Rechts- und Vertragsstandpunkt der Parteien in richtigster und nach dem Gesetze zulässiger Weise zum Vollzug gebracht.

VI. Da der in Nr. V erörterte Weg, wie bekannt, wegen der aus der Personalordnung der Pfandbücher zu befürchtenden Verwickelungen nicht in dem Wunsche der Pfandbehörden gelegen ist, so wäre in

zweiter Linie zu untersuchen, ob nicht eine kleine Aenderung des bisherigen Verfahrens zu demselben Ziele führen könnte.

Vorausgesetzt wird, daß der Eintritt des Käufers auf dem zwischen dem bisherigen Schuldner und ihm abgeschlossenen Vertrage und der hinzu getretenen Genehmigung des Gläubigers beruht.

In einem solchen Falle wird, da die Befriedigung des Gläubigers schon durch die Uebereinkunft der Betheiligten normirt und der Gläubiger berechtigt ist, seine Rechte aus dieser Verabredung abzuleiten, eine förmliche Verweisung nicht durchaus geboten sein, sondern genügen, wenn die Behörde, welche ja nicht verpflichtet ist, für mehr als für solche Befriedigung des Gläubigers zu sorgen, diese Uebereinkunft an Stelle förmlicher Verweisung bestätigt.

Es wird möglich sein, diese Bestätigung sofort mit dem Pfandrechtsvorbehalt einzutragen, da die Behörde ja diese Verhältnisse schon vor dem gerichtlichen Erkenntniß über den Kauf geprüft und geregelt hat.

Ist dieses möglich, so wird auch kein Anstand vorliegen, die Eintrittserklärung des neuen Schuldners und die Ausfertigung der neuen Pfand- und Schuldverschreibung mit dem Eintrag des Pfandrechtsvorbehalts zu verbinden.

Damit würde der Gläubiger eine Pfandurkunde erhalten, die wieder von den Mitgliedern der Pfandbehörde unterschrieben ist, welche die Pfandrechtsbestellung vollzogen haben, die also wieder alle Vortheile des Art. 191 des Pfandgesetzes genießt.

Werden die Betheiligten darauf aufmerksam gemacht, daß sie im Falle der Nichtbeibringung der nöthigen Erklärungen und etwaigen Nichterscheinens unter Umständen die Kosten einer neuen

Pfandbestellung zu tragen hätten, so werden sie gewiß die Thätigkeit der Pfandbehörde von selbst unterstützen.

Zumal würde ja auch für den Fall, daß Umstände vorliegen, die eine sofortige definitive Regelung des ganzen Kaufsverhältnisses nicht gestatten, oder befürchten lassen, daß dasselbe wegen Nichterfüllung anderer mitübernommener Verbindlichkeiten überhaupt wieder aufgelöst werden könnte, nirgends ein Anstand dagegen vorliegen, daß die neue Pfandurkunde bis zu definitivem Abschluß in Verwahrung der Pfandbehörde bleibt und von dieser erst nachher ausgeliefert wird.

Nach unserer Auffassung würde sich der Eintrag dahin gestalten, daß nach der Kaufssumme gesagt würde:

zahlbar

a. mit erstem Recht nach der unter den Kontrahenten mit Zustimmung des bisherigen ersten Pfandgläubigers getroffenen, von der Pfandbehörde bestätigten Uebereinkunft durch Uebernahme ꝛc.

Ueber den Eintritt in dieses Schuldverhältniß hat der Käufer heute unter Anerkennung seiner Verbindlichkeiten Pfand- und Rentenverschreibung nach dem unter |__ anliegenden Formular gegen den Gläubiger ausgestellt und sich für den Fall der Nichterfüllung derselben der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

b. mit nachfolgendem Recht.

ad b. gemeinderäthlich noch zu verweisen.

VII. Nur wenn die eine oder andere der in Nr. V und VI in Vorschlag gebrachten Behandlungsweisen nicht ausführbar sein sollte, könnte die Ausstellung neuer Pfandbestellungen und Pfandscheine überhaupt in Frage kommen.

Bemerkungen zu vorstehender Ausführung.

Die von dem K. Amts-Gerichte der Stadt Stuttgart unter Z. I des Erlasses vom 12. Juli 1880 aufgestellte Thesis dürfte immerhin und um so mehr einer wiederholten Prüfung auf ihre Richtigkeit bedürfen, als sicherem Vernehmen nach dem Art. 903 der württembergischen C.P.O., welcher als Art. 30

wörtlich in das württembergische Ausführungsgesetz übergegangen ist, diese einschränkende Auslegung nicht gegeben wurde. Das K. Amts-Gericht der Stadt Stuttgart scheint sich auch selbst nicht verhehlt zu haben, daß die neue Thesis vom Standpunkt der lex ferenda aus nicht zu rechtfertigen wäre, und wenn es auch an sich zweifellos ist, daß, wie in dem Erlasse gesagt ist, eine ausdehnende Auslegung und analoge Anwendung des Art. 30 ausgeschlossen ist, an sich und nicht wegen der Art seiner Entstehung, so müssen doch Erwägungen der legislativen Zweckmäßigkeit bei der Auslegung eines jeden Gesetzes, also auch des Art. 30 insoweit berücksichtigt werden, als hieraus nach dem Grundsatze, daß der Gesetzgeber im Zweifel das Vernünftige und Zweckentsprechende gewollt und verfügt habe, wenigstens Schlüsse auf die wirkliche Absicht des Gesetzgebers zu ziehen sind, jedenfalls dann, wenn diese Absicht nach den Worten des Gesetzes nicht zweifellos ist oder doch diejenige Auslegung, welche durch diese Erwägungen nahegelegt ist, sich mit den Worten des Gesetzes vereinigen läßt. Nun ist allerdings außer Zweifel, daß durch den Art. 30 der Unterpfandsbehörde nicht allgemein die Befugniß, exekutorische Urkunden aufzunehmen, eingeräumt worden ist, sondern nur in Fällen des Art. 191 des Pfandgesetzes. Der legislative Grund einerseits dieser Befugniß der Pfandbehörden, andererseits der Einschränkung auf die Fälle des Art. 191 liegt nahe. Wenn die Pfandbehörde ein vor ihr abgelegtes Schuldanerkenntniß aufgenommen hat und aus der Urkunde die Person des Berechtigten und Verpflichteten, der Schuldgrund, der Gegenstand und die Zeit der Leistung erhellen, so wäre es eine unnöthige Belästigung der Behörden und der Parteien, diese wegen Versehung der Urkunde mit der Klausel, welche sie zu einer exekutorischen macht und Nichts Anderes als die Beurkundung der ausdrücklichen Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung enthält, an die dritte Behörde, den Amtsrichter oder Notar zu verweisen. Andererseits kann dieses Motiv nur dann die exzeptionelle Befugniß der Pfandbehörden zu Herstellung dieser Urkunde rechtfertigen, wenn die Parteien ohnehin genöthigt sind, vor der Pfandbehörde zu erscheinen, um vor derselben ein nach Subjekt, Objekt und

Zeit bestimmtes Schuldversprechen abzugeben und zu akzeptiren und wenn die Pfandbehörde verpflichtet ist, über das Schuldversprechen eine Urkunde aufzunehmen. Wenn aber und so oft diese Momente zusammentreffen, mußte nach dem angeführten Motive der Gesetzgeber, wenn er folgerichtig verfahren wollte, die Pfandbehörde für befugt und für verpflichtet erklären, die von ihr über das Schuldbekenntniß aufgenommene Urkunde mit der weiteren Erklärung des Schuldners bezüglich seiner Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu versehen. Daß dies seine Absicht war, ergibt sich auch aus den Motiven zu Art. 903 der württembergischen C.P.O., in welchen ausdrücklich auf die bayerische Gesetzgebung Bezug genommen ist. Es dürfte hieraus als unzweifelhaft zu folgern sein, daß der Zweck der Beschränkung auf die Fälle des Art. 191 des Pfand-Gesetzes eben nur der war, auszudrücken, daß die Pfandbehörde, wo sie nicht zur Aufnahme der betreffenden Urkunde als Pfandbehörde verpflichtet ist, mit der Sache nicht befaßt werden soll. Dafür daß noch eine weitere Beschränkung beabsichtigt gewesen wäre, wie nach dem amtsgerichtlichen Bescheide der Fall wäre, ließe sich ein zureichender Grund nicht denken.

In Wahrheit nun scheint auch die strengwörtliche Auslegung diesem Ergebniß der logischen Auslegung nicht im Wege zu stehen. Das Amts-Gericht Stuttgart verneint die Befugniß und Verpflichtung der Pfandbehörde zur Aufnahme der exekutorischen Urkunde in dem unterstellten Fall, weil in diesem Falle die von der Pfandbehörde aufgenommene Urkunde kein Pfandschein sei, da die Urkunde „nicht von sämmtlichen in die frühere Verpfändung eingewilligt habenden Mitgliedern unterzeichnet werde oder unterzeichnet werden könne". Allein eben dieß scheint einer petitio principii sehr nahe zu kommen. Was der Art. 191 unter einem Pfandschein versteht, geht aus diesem Artikel selbst gar nicht hervor. Derselbe verweist vielmehr hierüber auf den Art. 14 des Pfandgesetzes. Auch der Art. 14 enthält keine Definition des Pfandscheins, doch wird in Abs. 2 nicht nur diejenige auf den Eintrag in dem Unterpfandsbuche sich stützende Ausfertigung, welche mit einer Schuldverschreibung verbunden ist, sondern auch die „auf einen Auszug

aus dem Unterpfandsbuche sich beschränkende" Ausfertigung als ein Pfandschein bezeichnet. Nun ist allerdings außer Zweifel, daß ein Auszug aus dem Unterpfandsbuche nicht zu einer exekutorischen Urkunde benützt werden kann, weil in demselben das Schuldbekenntniß fehlt. Es ist ferner vollkommen zutreffend, daß bei Ausfertigung derjenigen Pfandurkunde, welche nach früher vollzogenem Pfandrechtsvorbehalt zur Sicherung des Kaufschillings auf Grund der in einer späteren Sitzung der Unterpfandsbehörde vollzogenen Eintragung der Verweisung ausgestellt wird, die Vorschrift des Art. 191 Abs. 3, nach welcher dieselbe von sämmtlichen Mitgliedern, welche in die Verpfändung, d. h. in den früher vollzogenen Pfandrechtsvorbehalt eingewilligt haben, eigenhändig zu unterzeichnen ist, nicht immer eingehalten werden kann. Allein hieraus folgt keineswegs, daß diese Pfandurkunde kein Pfandschein im Sinne des Art. 191 und Art. 14 des Pfandgesetzes ist. Denn keiner dieser Artikel gibt eine Definition des Pfandscheins. Was hieraus folgt, ist nur, daß auf diese nicht allen Bestimmungen des Art. 191 entsprechende Urkunde der Art. 192 des Pfandgesetzes und der Art. 32 des Pfandentwicklungsgesetzes keine Anwendung finden. Man ist hiernach nicht zu der Annahme berechtigt, daß die Ausstellung der in Frage stehenden Pfandurkunde nicht aus Art. 191 folge. Vielmehr erfolgt auch die Ausstellung dieser Urkunde zufolge der Vorschrift des Art. 191 Abs. 1, nach welcher „die Unterpfandsbehörde, wenn das Unterpfand in das Unterpfandsbuch eingetragen ist, auf Verlangen des Gläubigers in jedem Falle und wenn die Forderung auf einem Vertrage beruht, auch unaufgefordert dem Gläubiger einen Pfandschein auszustellen habe". Wenn aber dieß feststeht, so liegt auch unzweifelhaft in der Ausstellung der fraglichen Urkunde ein Fall des Art. 191 des Pfandgesetzes, obwohl diese Urkunde der in Abs. 3 des Art. 191 gestellten Forderung nicht entspricht.

Wollte man dieß nicht anerkennen, so würde die Folge hievon eine ganz andere sein, als die von dem Amts-Gericht gezogene, daß diese Urkunde nicht zu einer exekutorischen Urkunde gemacht werden könne. Es würde hieraus folgen, daß die Ausstellung derselben überhaupt ein dem Gesetze nicht entsprechender

Akt sei und daß die von der Unterpfandsbehörde in ihrer Anfrage dargelegte Behandlung fortan zu ändern und zwar dahin zu ändern sei, daß, falls die in vorstehender Ausführung (Z. VI) vorgeschlagene Behandlung nicht anwendbar wäre, eine neue Pfandbestellung für die Verweisungsschuld vorgenommen würde, womit allerdings den Parteien ganz unnöthige Kosten verursacht würden. Denn die Unterpfandsbehörde ist als solche nur verpflichtet, eine in Art. 14 und Art. 191 des Pfandgesetzes bezeichnete Urkunde über Einträge in das Unterpfandsbuch auszustellen. Andere Urkunden über den Inhalt der Unterpfandsbücher können nach Art. 152 und 157 des Pfandgesetzes von dem Aktuar allein beglaubigt werden.

Soviel dürfte sich immerhin aus Vorstehendem ergeben, daß man nur die Wahl hat, entweder die Zulässigkeit der Aufnahme einer exekutorischen Urkunde durch die Pfandbehörde in die in Frage stehenden Urkunden anzuerkennen oder die Ausstellung solcher Urkunden als dem Gesetze nicht entsprechend abzustellen. Da nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber die letztere durch keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift begründete Rechtsauffassung getheilt habe, so wird man folgerichtigerweise zu der bis zu Erlassung des württembergischen Ausführungs-Gesetzes befolgten Auslegung des Art. 903 der württembergischen C.P.O. jetzt Art. 30 des Ausführungsgesetzes zurückkehren müssen, welcher, wie in Vorstehendem gezeigt sein dürfte, die logische Auslegung nach dem legislativen Grunde der Vorschrift zur Seite und die reine Wortauslegung zum mindesten nicht entgegensteht. Sy.

IX. Literarisches.

System des deutschen Privatrechts von Paul v. Roth. Theil 1. 1880. 492 S. Th. 2. 1881. 498 S. Tübingen. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Das auf fünf Theile berechnete Werk, von welchem die zwei ersten Theile erschienen sind, unterscheidet sich durch seinen

Zweck und seine Methode von allen unter demselben oder ähnlichem Titel seit Runde bis jetzt erschienenen Werken. Was schon Wächter in seinem leider nur bis zum Beginn des allgemeinen Theils gediehenen württembergischen Privatrecht sich zum Zweck gesetzt hat, beabsichtigt Roth in der Ausdehnung auf sämmtliche deutsche Bundesstaaten und den früher zu dem deutschen Reiche, später zu dem deutschen Bunde gehörigen Theil der österreichischen Monarchie. Wie Wächter sich „die Darstellung des gesammten in Württemberg geltenden Privatrechts, auf welchen Quellen es beruhen mag" (Württemb. Pr.R. 1839, Vorr. S. VII), so hat sich Roth „eine vollständige Darstellung des in Deutschland geltenden Civilrechts mit Berücksichtigung aller einzelnen Landesrechte" zur Aufgabe gestellt. Durch diese Ausdehnung in Beziehung auf das geographische Geltungsgebiet des dargestellten Rechtsstoffes war allerdings von selbst in der Methode der Behandlung eine tiefgehende Abweichung von der von Wächter geplanten Darstellung geboten. Wächter wollte das gesammte in Württemberg geltende Privatrecht „in seinem vollständigen Detail" darstellen. Roth dagegen beabsichtigt nur „eine Uebersicht des gesammten bürgerlichen Rechts, wie es sich aus seiner Zusammenstellung der Grundsätze sämmtlicher deutscher Landesrechte" ergibt. Folgerichtig nach dem besondern Zwecke des Werkes unterscheidet aber Roth ebenso wie Wächter nicht „nach dem Ursprung der einzelnen Rechtsinstitute". Seine Darstellung umfaßt ebenso die Institute, die dem römischen Recht entstammen, als diejenigen, deren Grundlage dem deutschen Rechte der früheren Zeit angehört, indem er sie beide in der Gestalt gibt, welche dieselben durch Gesetzgebung und Uebung in der neuesten Zeit erhalten haben. Roth vereinigt hiemit dasjenige, was man sonst in den Pandekten nach der Auffassung von Wächter als „Darstellung des gesammten römisch-deutschen Privatrechts, wie es bei uns als gemeines Recht galt" (Pandekten, herausgeg. von Dr. v. Wächter, Bd. 1 S. XI), in dem deutschen Privatrecht und in den Darstellungen des französischen Rechts, des preußischen Rechts und der Partikularrechte der übrigen deutschen Staaten getrennt zu suchen hat. Folgerichtig fiel auch die sonst übliche Unterscheidung „der Landesrechte, welche das gemeine Recht als sub-

ſidiäre Rechtsquelle anerkennen und derjenigen, welche es nicht anerkennen," wodurch die Verbindung „aller Landesrechte in einer einheitlichen Darſtellung möglich wurde." (Einl. S. 10.)

Unzweifelhaft hat ſich hiemit der Verfaſſer eine Aufgabe geſtellt, welche zu löſen nur einem deutſchen Gelehrten möglich iſt, dem eine ſo ſeltene Arbeitskraft und ein ſo umfaſſendes Wiſſen zu Gebot ſteht, wie dem Verfaſſer, der beides längſt durch ſeine zahlreichen hiſtoriſchen und dogmatiſchen Arbeiten, neueſtens durch ſein bayeriſches Privatrecht glänzend dokumentirt hat. Die geſtellte Aufgabe bietet übrigens objektive Schwierigkeiten, welche ſich der Verfaſſer ſelbſt am wenigſten verhehlt hat, wie er in ſeiner Vorrede bemerkt. Durch das Beſtreben, die wenn auch in ihren Ausgangspunkten identiſchen, doch in ihrer Fortentwickelung in den einzelnen Rechtsgebieten ſich immer weiter von einander entfernenden Rechtsinſtitute wieder unter einheitliche, übereinſtimmende Rechtsregeln zu ſtellen, entſteht leicht unter der Hand ein Bild derſelben, welches wenigſtens für den Praktiker nur mit Vorſicht akzeptirt werden kann. Auf das engſte hängt hiemit die Gefahr zuſammen, daß durch das Aufſuchen und die Betonung des Gemeinſamen und Einheitlichen in den einzelnen Rechtsinſtituten dasjenige, was eine Darſtellung derſelben für die Rechtsanwendung unmittelbar nutzbar macht, die Ausführung der Prinzipien im Einzelnen nach der mannigfaltigen Geſtaltung der Verhältniſſe, die Wiedergabe des nach den verſchiedenen Rechtsgebieten abweichenden Details der Rechtsnormen zurückgedrängt wird. Daß der Verfaſſer auch dieſe objektiven Schwierigkeiten, ſoweit dieß überhaupt möglich iſt, in den bis jetzt erſchienenen Theilen des Werkes glücklich überwunden hat, muß unumwunden anerkannt werden.

Schon in dem erſten Theile, welcher die Rechtsquellen und die Lehre von den Rechtsverhältniſſen behandelt, ganz vorzüglich aber in dem zweiten Theile, in welchem das Familienrecht, das Eherecht einſchließlich des ehelichen Güterrechts, die väterliche Gewalt, und die Vormundſchaft dargeſtellt werden, iſt die Kunſt, mit welcher der Verfaſſer das ſcheinbar Auseinanderliegende und ſich Ausſchließende zuſammenzufaſſen und die poſitiv rechtlichen Abweichungen von ſeinen Ergebniſſen wenigſtens kurz anzu-

deuten gewußt hat, ebenso bewundernswerth, als die Gründlichkeit und Vollständigkeit, mit welcher das man darf sagen in seinem Umfang ungeheure Material durchforscht und berücksichtigt wurde.

In den weiteren Theilen soll das Sachenrecht, das Erbrecht und das Obligationenrecht behandelt werden.

Wenn das Werk von Roth von einem seiner Beurtheiler (Laband) als ein Ereigniß in der Literatur des deutschen Rechts, von einem andern Beurtheiler (Gareis) als ein wahrer Eckstein an der Wende der deutschen Rechtsentwicklung bezeichnet wird, so werden diese Urtheile allseitige Zustimmung finden.

Für die unmittelbare Rechtsanwendung wird man allerdings den Nutzen desselben aus dem schon oben angedeuteten Grunde nicht überschätzen dürfen, weil nach der ganzen Grundanlage eine kasuistische Behandlung des Rechtsstoffes, die Wiedergabe der durch eine solche veranlaßten speziellen Normen und eine eingehendere Behandlung der bestrittenen Fragen ausgeschlossen werden mußte. Ein stetes Zurückgreifen auf die ausführlicheren Darstellungen des geltenden Rechts, namentlich auf das Pandektenrecht und die Bearbeitungen der Partikularrechte wird die Rechtsanwendung nicht unterlassen können. Dennoch ist auch nach dieser Seite möglichst Viel, wenigstens durch Verweisungen, geboten. Eine wesentliche Förderung wird sodann auch die unmittelbare Rechtsanwendung durch die Vergleichung der verschiedenen Rechte und die Herausarbeitung der gemeinsamen Grundgedanken erfahren. Wer sich mit den zahlreichen Reichsgesetzen auf dem Gebiete des Privatrechts und Prozesses eingehender beschäftigt hat, wird bei allen schwierigen Auslegungsfragen gefunden haben, daß zu ihrem Verständniß, auch für die unmittelbare Rechtsanwendung, eine Vergleichung der verschiedenen Rechtszustände in den deutschen Staaten unumgänglich nöthig ist und daß es keineswegs mehr genügt, die Gesetze ausschließlich unter dem Sehwinkel des in dem einzelnen Rechtsgebiete geltenden positiven Rechts zu betrachten. Der hauptsächliche und nicht hoch genug anzuschlagende Werth des Werkes liegt übrigens allerdings auf dem Gebiete der wissenschaftlichen Erkenntniß und der Fortbildung des geltenden Rechts. Indem zum erstenmale, wie Laband treffend sagt, ein

getreues Spiegelbild des im deutschen Reiche wirklich bestehenden Rechtszustands gegeben, sozusagen ein Inventar des heutigen deutschen Privatrechts geboten wird, in welchem alle zu demselben gehörigen Stücke, wichtige und geringfügige, werthvolle und unbrauchbare, neue und veraltete, mit gewissenhafter Sorgfalt aufgeführt und an der richtigen Stelle eingetragen werden, wird das in den Einzelnstaaten geltende Recht in ein neues und helleres Licht gestellt, das Gemeinsame tritt als das innere Wesen eines Rechtsinstituts deutlicher hervor, in den Abweichungen zeigt sich das Vorübergehende der realen Erscheinung und wie der Weg in einer Gegend, welche der Wanderer von einem hohen Berge in der Vogelperspektive unter sich gesehen hat, von ihm leicht gefunden wird, so wird dem Gesetzgeber durch die Arbeit von Roth die Richtung bezeichnet, welcher er zu folgen hat. Wohl ist es richtig, wenn Laband nach dem ersten Eindruck dieser umfassenden Darstellung des in Deutschland geltenden Rechtes sagt, daß dem Betrachtenden eine Vielgestaltigkeit und Verworrenheit entgegentrete, welche den überzeugenden Beweis für die Nothwendigkeit einer einheitlichen Neugestaltung des Civilrechts in Deutschland und der Herstellung eines einheitlichen, gleichen Rechts an Stelle des „bisherigen pseudogemeinen Rechtes und der Partikulargesetzgebungen" führe. Es muß aber noch als ein weiterer positiver Gewinn die Erkenntniß betont werden, daß bei aller Vielgestaltigkeit und Verworrenheit der gemeinsame Ursprung des in den verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Rechtes sich nicht verleugnet. Aus diesem Nachweis, wie viel Gemeinsames das deutsche Privatrecht in seinen Prinzipen bietet, ergibt sich, daß die einheitliche Gestaltung des Rechts bezüglich der Mehrzahl der Rechtsinstitute möglich ist, ohne die Kontinuität der geschichtlichen Rechtsentwicklung aufzugeben. So wird das Werk von Roth, auch wenn im Lauf der Zeit die Kodifikation des deutschen Privatrechts erreicht sein wird, für das Verständniß desselben ein nothwendiges und unentbehrliches Hilfsbuch noch lange bleiben, welchem zur Zeit keine ähnliche Vorarbeit an die Seite gestellt werden kann.

Eine eingehendere Besprechung des Inhalts der bis jetzt erschienenen Theile ist an diesem Orte nicht möglich. Sie würde

nach dem Reichthum und dem Umfang des gebotenen Materials doch nur Einzelnes herausgreifen können. Im Großen und Ganzen wird der sachliche Inhalt keinem begründeten Widerspruch begegnen. Daß im Einzelnen Bedenken erhoben werden können, ist bei einer Arbeit, welche eine so große Zahl verschiedener Rechte zu einer einheitlichen Darstellung zu verbinden unternommen hat, selbstverständlich. So scheint dem Referenten, um nur Einen dieser Punkte zu berühren, die Zusammenfassung der ehelichen Güterrechtssysteme des preußischen allgemeinen Landrechts, des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs und der übrigen in §. 135 aufgeführten Güterrechte unter dem Ausdruck „Verwaltungsgemeinschaft", welche als identisch mit dem sonst als „Gütereinheit", „Gütervereinigung", „formale Gütergemeinschaft" bezeichneten Systeme dargestellt wird, wenn auch nicht unrichtig, doch leicht irreführend. Wohl haben diese sämmtlichen Güterrechtssysteme das Gemeinsame, daß der Mann gesetzlich das Verwaltungsrecht über das Vermögen beider Ehegatten hat. Allein diesen Grundsatz theilen dieselben mit der allgemeinen und der partikularen Gemeinschaft. Sodann ist das unterscheidende Merkmal des Systems des preußischen A.L.R., welches in dem Gegensatze von Eingebrachtem und Vorbehaltenem liegt, den das sächsische bürgerliche G.B. nicht kennt, doch von so prinzipieller Bedeutung, daß schon hiedurch beide zu getrennten, nicht mehr unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verwaltungsgemeinschaft zusammenzufassenden Systemen werden. Wenn ferner Gerber als einen wesentlichen Grundsatz des Systems der Gütereinheit die Verhaftung des Vermögens der Frau für die Schulden des Manns bezeichnet und solche Güterrechte, welche bei der Trennung der Ehe das zusammengebrachte Vermögen nicht nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen, sondern nach Quoten theilen, gleichfalls zu den Systemen der Gütereinheit zählt, deutsches P.R. §. 231 a. E. §. 232, so kann unmöglich, ohne auf falsche Wege zu führen, das System der Gütereinheit mit dem System der bloßen Verwaltungsgemeinschaft des preußischen A.L.R. und des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches identifizirt werden. Dieß sind so prinzipielle Gegensätze, durch die angeführten Grundsätze wird das System der Gütereinheit so unzweifelhaft zu einer

Unterart der Gütergemeinschaft, wie man auch das während der Ehe bestehende Recht des Mannes bezüglich der Güter der Frau konstruiren mag (vgl. Sarwey, Kommentar der K.O. Aufl. 2 S. 270), daß dasselbe durch seine Einreihung in das System der bloßen Verwaltungsgemeinschaft von vornherein an eine unrichtige Stelle gesetzt wird, welche durch die Anführung der im Einzelnen abweichenden Grundsätze über die Haftpflicht der Frau für die von dem Manne kontrahirten Schulden und die Theilung des Vermögens nicht genügend rektifizirt wird. Wenn dieses Bedenken nur formeller Natur, nur gegen die Zusammenfassung einzelner Gütersysteme unter einen gemeinsamen Hauptgrundsatz, gegen ihre Klassifikation gerichtet ist, so läßt sich auch materiell im Einzelnen wohl ein- und das anderemal eine Ansicht als bedenklich anfechten oder eine Lücke entdecken, welche eben ein Zurückgreifen auf die Spezialrechte und Gesetze für die Rechtsanwendung unerläßlich macht. So wird (B. 2 S. 330) die Ansicht aufgestellt, daß das von Roth sog. Beisitzrecht der Eltern nach getrennter Ehe, d. h. das Recht auf die statutarische Nutznießung an dem von dem vorverstorbenen Ehegatten angefallenen Vermögen nach den Regeln von der statutarischen Portion zu beurtheilen sei. Dieß ist wenigstens nach dem württemb. Rechte nicht richtig. Wohl ist die Bedingung dieses Rechts, daß die Ehegatten in der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft gelebt haben. Allein nach dem neuen, geltenden württembergischen Landrecht von 1610 (IV, 5, §. 4, IV, 6, §. 4) ist die Nutznießung in manchen Fällen ausgeschlossen, wo gleichwohl das Erbrecht des Ueberlebenden stattfindet. Wenn (B. 2 S. 357. N. 50) bemerkt wird, daß der Art. 44 Abs. 40 des oldenburg'schen Gesetzes vom 24. April 1873, welcher den Anspruch der Gläubiger auf den Nießbrauch des Gemeinschuldners an dem Vermögen der Kinder (auch der Ehefrau) ausschließt, durch §. 1 der Konkurs-Ordnung aufgehoben sei, so ist dieß vollkommen richtig. Vergl. Sarwey, Kommentar d. K.O. Aufl. 2 S. 15. Das oldenburg'sche Ausf.-Ges. vom 10. April 1879 hat jedoch in Art. 52 bestimmt, daß dieser Nießbrauch mit der Konkurseröffnung gegen den Vater, beziehungsweise Ehemann, endigt, derselbe gehört

also nicht, wie man nach der Darstellung von Roth annehmen müßte, zu der Konkursmasse des Vaters, bezw. Ehemanns.

Solche einzelne Bedenken verschwinden jedoch als untergeordnet gegenüber von der Gesammtleistung, welche in großen Zügen und in einer erstaunenerregenden Fülle von Einzelnheiten den scheinbar unübersehbaren Stoff bewältigt hat. Zur Begründung dieses Urtheils ist in erster Linie auf die Zusammenstellung sämmtlicher in den Einzelnstaaten des Deutschen Reichs und Deutsch-Oesterreichs geltenden Civilrechtsquellen (S. 43 bis 243) zu verweisen. In derselben sind auch die unbedeutendsten Einzelgesetze und Lokalstatuten mit einer Gründlichkeit berücksichtigt, daß dieser Theil unbedingt selbst dem mit seinem Landesrecht vertrauten Juristen zum sichern Führer dient. In dieser gründlichen Durchforschung und Zusammenstellung der Rechtsquellen liegt die beste Gewähr für die Zuverläßigkeit und Gründlichkeit der Darstellung des materiellen Rechts. So wird nicht allein die Wissenschaft und die Gesetzgebung, sondern auch die Praxis die reichste Quelle der Belehrung in diesem Werke finden, welches einzig in seiner Art ein seltenes Denkmal deutscher Arbeitskraft und Wissenschaft ist und bleiben wird. Mit dem Danke für das Gebotene verbindet sich von selbst der Wunsch, daß es dem Herrn Verfasser möglich sein möge, die noch in Aussicht stehenden weiteren Theile ebenso rasch zur Vollendung zu bringen, wie der zweite Theil dem ersten gefolgt ist. Wer einmal die zwei ersten Theile kennen gelernt hat, wird in so lange eine empfindliche Lücke in seinen unentbehrlichen Handbüchern fühlen, als das ganze Werk nicht vollendet ist.

Pandekten von Carl Georg v. Wächter, herausgegeben durch O. v. Wächter. Zweiter besonderer Theil. 1. Sachenrecht, 2. Obligationenrecht, 3. Familienrecht, 4. Erbrecht. 1881. 886 S.

Die in der Anzeige des ersten Bandes der Pandekten von C. G. v. Wächter in dem Archiv ausgesprochene Hoffnung, daß neben der pietätsvollen Wiedergabe, der richtigen und vollständigen Ausnützung des literarischen Nachlasses des berühmten Rechtslehrers und der sorgfältigsten Bearbeitung auch das un

ausgesetzte Fortschreiten des Drucks bis zur Vollendung des Ganzen durch den Herausgeber und dessen vielseitig bewiesene Arbeitskraft verbürgt ist, hat sich bestätigt. Rascher, als vielleicht viele erwartet haben, aber gewiß keinem Juristen zu rasch, ist mit der Ausgabe des zweiten Bandes das ganze Werk zum Abschluß gebracht. In den §§. 117 bis 165, S. 1—271, wird das Sachenrecht, in den §§. 166 bis 231, S. 272—548, das Obligationenrecht, in den §§. 232 bis 267, S. 548 bis 658, das Familienrecht mit dem Vormundschaftsrecht, endlich in den §§. 268 bis 328, S. 659 bis 848, das Erbrecht behandelt. Ein genaues alphabetisches Inhaltsregister ist von dem Herausgeber beigefügt. Alles, was in der Anzeige des ersten Bandes gerühmt wurde, die Klarheit, Durchsichtigkeit und Lebendigkeit der Darstellung, die erschöpfende Berücksichtigung der gesammten Literatur bis in die neueste Zeit, die schlagende und überzeugende Entscheidung der Kontroversen, zeichnet auch diesen zweiten Theil des Werkes aus, welches die Kritik als ein klassisches zu bezeichnen kein Bedenken tragen wird. Hervorzuheben ist, daß in folgerichtiger Durchführung der Grundauffassung, nach welcher die Pandekten das gesammte römisch-deutsche Privatrecht geben, wie es bei uns als gemeines Recht galt, in denjenigen Lehren, welche durch die Reichsgesetzgebung berührt wurden, auch die betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen berücksichtigt und angeführt sind, so bezüglich des Wuchers, B. 2 S. 302—303, wobei allerdings das neueste, erst nach dem Tode von Wächters erlassene Reichsgesetz betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880 nicht mehr erwähnt wird, bezüglich des concursus creditorum, B. 2 S. 340, 341, bezüglich der Eheschließung, S. 552—554, und bezüglich des Militärtestaments, S. 710, 711.

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechtes. Herausgegeben von A. Reger, kgl. bayer. Bezirksamts-Assessor. Bd. 1. Heft 1—3. 1881.

Die genannte Zeitschrift bezweckt nach dem Prospekt in

erster Linie die Entscheidungen der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts und der in Deutschland bestehenden obersten Verwaltungsgerichte, sowie die Erlasse der einzelnen Zentralverwaltungsstellen, insoweit dieselben mit Interpretation der mehreren oder sämmtlichen deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Verwaltungs- und Polizeistrafgesetzgebung sich befassen, in handlicher Sammlung zur Veröffentlichung zu bringen. Daneben wird sie kurze Gesetze und Erlasse aus dem Gebiete der aktiven Verwaltung, welche in sämmtlichen Bundesstaaten von Interesse sind, mittheilen, auch kurze Anzeigen von den das bezeichnete Gebiet betreffenden neu erschienenen Büchern enthalten. Alle theoretischen Abhandlungen und solche Entscheidungen, welche nicht reichsgesetzliche Bestimmungen betreffen, sind grundsätzlich ausgeschlossen. Der Gedanke einer Sammlung der Entscheidungen, Erlasse und kürzeren Gesetze aus dem Gebiete des im Reiche geltenden Verwaltungsrechts und Polizeistrafrechts ist als ein glücklicher zu begrüßen. Gerade auf diesen Gebieten erhalten zahlreiche reichsgesetzliche Bestimmungen ihren näheren Inhalt erst durch die den Einzelstaaten anheim gegebenen Ausführungsbestimmungen oder ist ihre Ausführung den Gerichten oder Behörden der Einzelnstaaten endgiltig oder vorbehältlich der Beschwerde an eine Reichsbehörde übertragen. Ueber die hiernach in dem einen Staate ergehenden Verfügungen Mittheilung zu erhalten, ist daher auch für die Behörden und Staatsbürger der anderen deutschen Bundesstaaten von größtem Werthe. Soweit sodann der Beschwerdezug an Reichsbehörden, an das Reichsgericht, an das Bundesamt für das Heimatwesen, an die Kommission für Beschwerden auf Grund des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878 geht, sind es die Entscheidungen dieser höchsten Instanzen, welche zu kennen für die Einzelnstaatsbehörden unumgänglich nöthig ist. Dieß trifft insbesondere auch für die Auslegung und Anwendung der in dem Reichsstrafgesetzbuch und anderen Reichsgesetzen enthaltenen Strafvorschriften wegen polizeilicher Uebertretungen zu. Je zahlreicher solche reichsgesetzliche Strafandrohungen sind, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung durch vorgängige (landes- oder orts-) polizeiliche Ver-

fügungen bedingt ist, um so wichtiger ist es für die Verwaltungsbehörden der Einzelnstaaten, wie für die einzelnen Staatsbürger, mit der Strafrechtssprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete genau vertraut zu sein, da durch dieselbe zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar die Befugnisse der Verwaltungsbehörden zu Erlassung der ergänzenden Gebote und Verbote bestimmt werden. Ebenso zahlreich sind jedoch die Reichsgesetze, es sei hier nur an die deutsche Gewerbeordnung, an die Gesetze betreffend die Leistungen für das Heer, das Gesetz gegen Doppelbesteurung, das Gesetz über die Freizügigkeit erinnert, deren Interpretation und Ausführung endgiltig, vorbehältlich des Oberaufsichtsrechts des Reiches, den Behörden des Einzelnstaats, je nach der thatsächlichen Lage den in Preußen, Bayern, Württemberg und Baden bestehenden Verwaltungsgerichten obliegt. Indem die Zeitschrift auch die auf diese Gesetze bezüglichen Entscheidungen der höchsten Behörden der Einzelnstaaten, insbesondere der Verwaltungsgerichte in den genannten Staaten in einer Sammlung veröffentlicht, wird ein doppelter Vortheil erreicht, einmal unmittelbar der Nutzen, daß die Praxis der Einzelnstaaten den Behörden und Angehörigen derselben bekannt wird, sodann ein mittelbarer Vortheil, sofern die höchst wünschenswerthe gleichmäßige Ausbildung und Anwendung des gemeinsamen Verwaltungsrechts durch eine nicht auf die Vorgänge in dem Einzelnstaat beschränkte Sammlung befördert, oder vielmehr nur durch eine solche möglich gemacht wird. Wie hiernach der Plan selbst der allgemeinen Zustimmung und des Dankes der betheiligten Kreise sicher sein kann, so wird auch die Ausführung in den bis jetzt erschienenen drei Heften die allgemeine Zustimmung und Anerkennung finden. Sowohl in der Auswahl, als in der Anordnung und Redaktion der einzelnen Mittheilungen ist nach unserem Erachten das Richtige getroffen. Uebersichtlichkeit, sichere Indizirung, Kürze und Präzision der redaktionellen Vorbemerkungen, soweit sie zum Verständniß der wörtlich wiedergegebenen Entscheidungen erforderlich sind, lassen Nichts zu wünschen übrig und sind Vorzüge, welche einer derartigen Sammlung ihren besondern Werth verleihen. Nur in einem Falle wäre unseres Erachtens eine etwas genauere Mittheilung der besonderen that-

sächlichen Verhältnisse, auf welche sich die Entscheidung bezieht, wünschenswerth gewesen. Unter Nro. 38, S. 76, wird ein Urtheil des Reichsgerichts vom 2. März 1880 abgedruckt, in welchem das Reichsgericht ausspricht, daß die Ehescheidung nach dem Geiste des protestantischen Eherechts unter der Herrschaft des gemeinen deutschen Rechts nicht grundsätzlich auf den Fall der Verurtheilung zu einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe beschränkt, sondern auch im Falle der Verurtheilung zu einer zeitigen Freiheitsstrafe rechtlich zulässig und daß es Sache des richterlichen Ermessens sei, ob einem auf die Verurtheilung zu einer zeitigen Freiheitsstrafe gestützten Antrage des andern Ehegatten auf Scheidung stattzugeben sei. Da das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung das Recht bezüglich der Scheidung und Annulirung von Ehen der Landesgesetzgebung überlassen hat und das protestantische Eherecht in den Einzelnstaaten sich vielfach, wenn auch auf einem gemeinsamen Boden stehend, abweichend entwickelt hat, so wäre in der Mittheilung dieser Entscheidung die Bezeichnung des deutschen Bundesstaats wünschenswerth gewesen, dessen Recht bei der Entscheidung des Reichsgerichts anzuwenden war. Nach dem württembergischen protestantischen Eherecht ist beispielsweise diese Entscheidung nicht anwendbar, da für dasselbe feststeht, daß eine Ehescheidung nur wegen Verurtheilung zu einer 10jährigen oder noch längeren Freiheitsstrafe („Zuchthaus- oder Festungsstrafe") zulässig ist. (V.O vom 15. September 1812.) Uebrigens bestätigt dieses vereinzelte Bedenken nur das oben ausgesprochene allgemein anerkennende Urtheil bezüglich der Ausführung des Plans. Wenn noch angefügt wird, daß die erschienenen Hefte 46 Entscheidungen auf Grund der Reichsgewerbeordnung, 31 Entscheidungen auf Grund des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz, 14 betreffend das Gesetz über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, 44 betreffend die polizeilichen Strafbestimmungen des Strafgesetzbuchs, 49 Entscheidungen auf Grund anderer Reichsgesetze und allgemeine Rechtsnormen, wovon eine namhafte Zahl sich auf das Sozialistengesetz von 1878 bezieht, ferner Notizen aus der Gesetzgebung und aktiven Verwaltung, sowie einige Literaturanzeigen enthalten, so wird der

Reichthum des Gebotenen und der Nutzen einleuchten, welchen die Zeitschrift auf diesem Gebiete des deutschen Rechtslebens gewährt, das wegen seiner Neuheit der besonderen Pflege durch die Wissenschaft und Rechtsprechung bedarf. Das Unternehmen kann daher nur dringend den zunächst betheiligten Kreisen der Richter, der Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälte empfohlen werden.

A. H. Stein und F. v. Kübel, **Handbuch des Württembergischen Erbrechts.** Fünfte Auflage, neu bearbeitet und mit Zusätzen versehen von O. Hohl, Direktor am K. Landgericht zu Stuttgart. Stuttgart 1881. 482 S.

Die dritte „völlig umgearbeitete Auflage" der erstmals im Jahre 1780 bei Steinkopf in Stuttgart erschienenen „Abhandlung von Inventuren und Theilungen, auch andern dahin einschlagenden Materien" (des sog. Hausstürers) von A. Z. Röslin wurde im Jahr 1827 auch unter dem Titel „Alb. H. Stein, Handbuch des württembergischen Erbrechts" von C. F. Reinhardt „nach des Verfassers Tode" in derselben Verlagshandlung herausgegeben. Zwei weitere als zweite und dritte Auflage bezeichnete Ausgaben des fortan unter dem Titel "Steins Erbrecht" erscheinenden Werkes wurden im Jahre 1844 und 1859 von Oberjustizrath von Kübel besorgt. Die vierte nach dem Tode von Kübels von L.G.Direktor von Hohl besorgte, vielfach ergänzte und abgeänderte Auflage erschien im Jahre 1876. Die damals in der Vorrede des Herausgebers zur vierten Auflage ausgesprochene Vermuthung, daß dieß die letzte vor dem Zustandekommen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs sein werde, hat sich nicht bestätigt. Daß, nachdem die vierte Auflage vergriffen ist, der Herausgeber die fünfte erscheinen läßt, kann den württembergischen Juristen und Angehörigen des Notariatsstandes nur höchst erwünscht sein und wird dankbar aufgenommen werden. Ein Buch, welches, obwohl nur für den Kreis des Geltungsgebiets des württembergischen Landrechts bestimmt, im Laufe von 5 Jahren die zweite, im Laufe von 54 Jahren die fünfte Auflage erlebt, bedarf keiner weiteren Empfehlung. Der Herausgeber, durch seinen Beruf als Richter, sowie vermöge eines früheren

Lehrauftrags für den jährlichen Unterrichtskurs der Notariatskandidaten zu Bearbeitung dieser Materie vorzüglich berufen, hat in dieser weiteren Auflage weniger, als in der erstmals von ihm besorgten Ausgabe zu ändern gehabt. Die Lehre von dem Versendungsrecht ist neu geordnet, wobei über das Verhältniß des Transmissionsrechts ex capite infantiae zu dem Transmissionsrecht ex jure deliberandi, gestützt auf die Praxis (vgl. die nicht glossirte Nov. 158 c. 1) die Ansicht ausgesprochen wird, daß auch dann, wenn das Kind vor dem siebenten Jahre stirbt, die Transmission ex capite deliberationis, nicht ex capite infantiae Platz greift, wofern die Voraussetzung der ersten, Tod während der einjährigen oder sonst wie bestimmten kürzeren Deliberationsfrist, zutrifft, während beigefügt wird, daß Wächter in seinem Privatrechtsmanuskript die Frage zu verneinen scheine. Daß die mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze, soweit einzelne wenig zahlreiche Bestimmungen derselben die behandelten Rechtsmaterien berühren, in der neuen Auflage berücksichtigt sind, versteht sich von selbst. Zu §. 48 ist die Besetzung des Gerichts für die Solennisirung der gerichtlichen Testamente, wie solche nach dem Reichsgerichtsverfassungsgesetz und Art. 7 des württembergischen Ausführungsgesetzes zu denselben erforderlich ist, erörtert.

Zu §. 191 wird der Einfluß des §. 37 der deutschen Konkursordnung auf die Sondergutsansprüche der Frau auf die während der Ehe gemachten Erwerbungen besprochen. Hohl vertritt in Uebereinstimmung mit Sarwey Kommentar der K.O., Aufl. 2. S. 292, gegen die abweichende Ansicht von Mandry (der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 230) die Ansicht, daß der §. 37 überhaupt nur auf die Erwerbungen, welche die Frau als Sondergut beansprucht, nicht aber auch auf den aus der Gesellschaftstheilung sich ergebenden Anspruch auf die Hälfte des während der Ehe Errungenen Anwendung findet. Bezüglich des Einflusses des Anrufens der weiblichen Freiheiten auf das Absonderungsrecht der Ehefrau aus §. 44 der d. Konkursordnung schließt sich Hohl nunmehr unter Ablehnung der in seinem Kommentar zur Konkursordnung „nicht vertretenen, aber angedeuteten mittleren“ Ansicht der Thesis des Oberlandesgerichts

an, welches sich für die von Sarwey in diesem Archiv (B. 17, S. 425 ff., B. 22, S. 107 u. f.) vertheidigte Ansicht entschieden hat, daß das Absonderungsrecht des §. 44 der Ehefrau auch im Falle der Zulassung derselben zu den weiblichen Freiheiten zusteht. Zu §. 234 wird in Zusatz 7 der Einfluß der §§. 37 und 44 der d. Konkursordnung auf die Auseinandersetzung des Vermögens der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten unter Verweisung auf S. 56a des Kommentars der Konkursordnung kurz erwähnt. Hohl gelangt in seinem Kommentar zu demselben Ergebnisse, wie Sarwey, Kommentar zur Konkursordnung, Aufl. 2 S. 274. Zum Theil abweichender Ansicht ist Stieglitz, Kommentar der Konkursordnung S. 239, welcher mit v. Völderndorff, Kommentar der Konkursordnung B. 1, S. 430, annimmt, daß der Konkurs gegen den Ehemann und die Ehefrau als Theilhaber der Gesellschaft in einem Verfahren zu eröffnen und zu verhandeln sei, wogegen allerdings §. 194 der Konkursordnung spricht, wie von Wilmowski, Kommentar der Konkursordnung, S. 439, bemerkt. Zu §. 242 wird das den Kindern im Konkurse ihres Vaters wegen des in seiner Nutznießung und Verwaltung stehenden Vermögens durch §. 54 Nr. 5 der Konkursordnung gewährte Vorzugsrecht erwähnt. Der Verfasser spricht sich in Uebereinstimmung mit seinem Kommentar der Konkursordnung S. 71, in welchem er hierin von Völderndorff, Kommentar B. 1, S. 549, gefolgt ist, dafür aus, daß die Praxis auch den Stiefkindern dieses Vorzugsrecht einräumen werde, vgl. hiegegen Sarwey, Kommentar der Konkursordnung Aufl. 2 S. 500, Stieglitz, Kommentar der Konkursordnung S. 377, Petersen, Kommentar der Konkursordnung S. 268. Endlich wird zu §. 276 in Zusatz 5 die Aufhebung des bisher der Ehefrau zugestandenen Vorzugsrechts für ihre Beibringensforderung durch die d. Konkursordnung unter Verweisung auf die die Erhaltung des Vorzugsrechts der vor dem 1. Oktober 1879 entstandenen Beibringensforderungen sichernden Vorschriften in §. 13 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung und Art. 20 Z. 3 des württembergischen Ausführungsgesetzes erwähnt. Die Anerkennung, welche der vierten Auflage des in der württembergischen Praxis seit vielen Jahren hochgeschätzten Werkes

geworden ist, wird auch der fünften Auflage in gleichem Maße allseitig zu Theil werden.

Die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg nebst den Verfassungsgesetzen vom 26. März 1868. 23. Juni 1874 und 1. Juli 1876, dem Landtagswahlgesetze vom 26. März 1868 und den das letztere betreffenden Vollzugsverfügungen. Mit erläuternden Anmerkungen von A. Müller. Aufl. 2. Stuttgart, 1881. 170 S.

Durch die Verfassungsgesetze von 1868, 1874 und 1876 ist die württembergische Verfassungsurkunde von 1819 in ihrem ursprünglichen Texte so vielfach abgeändert worden, daß die Veranstaltung einer neuen Ausgabe derselben ein dringendes Bedürfniß wurde. In dankenswerther Weise und sorgfältigster Ausführung wurde diesem Bedürfniß durch die oben bezeichnete, nunmehr in zweiter Auflage vorliegende Ausgabe entsprochen. Der Text der Verfassungsurkunde, wie derselbe nach den durch die späteren Verfassungsgesetze eingetretenen Aenderungen lautet, wird fortlaufend, durch fettere Lettern leicht erkennbar, wiedergegeben. Die eingetretenen Abänderungen werden unter Anführung des ursprünglichen Textes in den Erläuterungen bezeichnet. Diejenigen Modifikationen sodann, welche einzelne Bestimmungen der Verfassungsurkunde durch die Errichtung des deutschen Reichs und die Reichsgesetzgebung ohne formelle Abänderung des Textes erfahren haben, sind nur in den Erläuterungen besprochen, während der Text auch in diesen durch die Reichsgesetzgebung berührten Bestimmungen unverändert wiedergegeben wird. Vgl. z. B. §§. 19, 23, 32, 33, 34, 35. Indem endlich die zur Ausführung von Verfassungsvorschriften ergangenen Gesetze und Verordnungen unter Berücksichtigung der staatsrechtlichen Literatur, soweit sie zur Auslegung und Anwendung der Verfassungsparagraphen dient, in den Erläuterungen theils nach ihrem wesentlichen Inhalt theils durch Verweisung auf dieselben beigefügt sind, wird ein werthvolles staatsrechtliches Material geliefert, dessen Zusammenstellung in gedrängter Kürze den Werth der Textausgabe wesentlich erhöht und als eine willkommene Ergänzung von Mohls württembergischem Staatsrecht

ſich nützlich erweist. Ein genaues alphabetiſches Inhaltsverzeichniß erleichtert die Benützung dieſer in jeder Beziehung empfehlenswerthen Bearbeitung des württembergiſchen Grundgeſetzes. Zu berichtigen iſt die S. 80 St. 4 enthaltene Notiz, daß das Württ. Recht die Entbindung von der Inſtanz ſeit der Strafprozeßordnung von 1868 nicht mehr kenne. Schon der Art. 46 des Geſ. v. 13. Aug. 1849 hat die Entbindung von der Inſtanz aufgehoben. Der zu §. 146 der Verf.Urk. in St. 1 S. 86 gemachte Vorſchlag, die Wiederwahl des wegen Beförderung aus der Kammer ausgeſchiedenen Beamten in der laufenden Wahlperiode zu verbieten, würde weit über den legislativen Grund der neuen Verfaſſungsbeſtimmung hinausgehen und wäre eine durch Nichts zu rechtfertigende Beſchränkung der paſſiven Wahlfähigkeit, welche auch für die Wahlen in den Reichstag nicht beſteht. Auch den in der folgenden Note angeregten Gedanken, den Staatsbeamten mit einigen Ausnahmen die paſſive Wahlfähigkeit zu entziehen, kann der Ref. im Hinblick auf die Gefahren einer ſolchen Maßregel für die Bedeutung der ſtändiſchen Verhandlungen nicht unwiderſprochen laſſen.

Alphabetisches Sachregister.

[Die Zahlen bedeuten die Seiten.]

A.

Abschießung, unberechtigte, §. 28 des Ges. vom 6. Juni 1870, 7. 38. 55. 71. 101.

Absonderungsrecht der Ehefrau im Konkurse des Ehemanns, wenn sie die weiblichen Freiheiten angerufen hat, §. 44 K.O., 187.

Abweisung eines Neuanziehenden 1.

Akzise s. Liegenschaftsakzise.

Anfechtung im Konkurs der vor dem Antrag auf Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung erfolgten Erfüllung einer Rechtspflicht 373.

Armenstiftungen, Ausscheidung von kirchlichen Stiftungen, 226.

Ausweisung 78.

B.

Bauplan, Einfluß der früheren Genehmigung auf ein neues Baugesuch, 323.

Besitz eines Hauses zugleich Besitz der Grundfläche 396.

Briefe, als Gegenstand des Urheberrechts 416. s. auch Urheberrecht.

Bürgschaft Kündigungsrecht des Kreditbürgen, 407.

D.

Dienstherr s. Haftpflicht.

Dohle, öffentlich rechtliche Pflicht zur Reinigung bezw. Entfernung einer Dohle, 221.

E.

Ehe, zweite, Verbot, dem zweiten Ehegatten zum Nachtheil der Kinder erster Ehe mehr als den gesetzlichen Erbtheil letztwillig zu verschaffen, 367.

Ehefrau, Absonderungsrecht derselben nach §. 44. der K.O., 107.

Eigenthumsbenützung bei erschwerter Servitutenausübung 397.

Eisenbahnunternehmer, Haftpflicht des Fiskus als Unternehmer für die Verschuldung seiner Beamten, 385.

Enterbung oder Pflichttheilsbelastung bona mente 360.

Errungenschaftsgesellschaft, Auflösung durch den Konkurs des Ehemanns, 114. Gesellschaftstheilung 117. s. auch Handelsfrau.

Exekutorische Urkunden, Voraussetzungen der Aufnahme durch die Pfandbehörde, 450. 460.

F.

Familienstatute, ritterschaftliche, das Erforderniß der gerichtlichen Kognition, 423.

Fiskus, Haftung desselben als Transportunternehmer für Verschuldung

seiner Beamten, aus einem durch Lösung eines Fahrbillets geschlossenen Transportvertrag außerhalb des Haftpflichtgesetzes, 385.
Frauen s. Interzession, Ehefrau.
Freizügigkeit, Abweisung eines Neuanziehenden, §. 4. des Ges. vom 1. November 1867, 1. §. 5. dieses Ges. 78.

G.

Gemeindeweide s. Weiderecht.
Generalreskript vom 20. Juli 1683, Verbot der Benachtheiligung der Kinder erster Ehe, 367.
Gerichtliche Kognition, das Erforderniß derselben bei ritterschaftlichen Familienstatuten, 423.
Grundfläche, Besitz der überbauten Grundfläche, 396.

H.

Haftpflicht des Dienstherrn wegen Jugend des zu einer gefährlichen Arbeit verwendeten Arbeiters verneint 381.
„ s. auch Fiskus.
Handelsfrau, Haftung des in der Errungenschaft lebenden Ehemanns für deren Schulden, 410.
Handlungsreisende, Zahlung an dieselben, 435.

J.

Jagdrecht, Ausübung auf eingeschlossenen Wiesen, 263.
Interzession der Frauen, Verhältniß des Art. 317 des H.G.B. zu den landesrechtlichen Interzessions-Förmlichkeiten, 409.

K.

Kapitalsteuer, ein Anspruch auf Antheil an der bezahlten Steuer bei mehrfachem Wohnsitz steht der einen Korporation gegen die andere nicht zu, 211. Angebliche Freiheit von der Steuerpflicht wegen Nichtbezahlung der Zinse, 286.
Kirchliche Anlagen, Beiziehung zu solchen, 204. 208.
Kirchliche Stiftung und Armenstiftung, Ausscheidung, 226.
Klageänderung bei dinglichen Klagen, Geltendmachung eines neuen Erwerbsgrundes, 394.
Klagverjährung, Anwendbarkeit des örtlichen Rechts; actio nata bei Zahlung durch Rimessen, 412.
Kodizillarklausel, ob Unterschrift des Kodizillanten erforderlich, 350.
Kompetenzkonflikt, Voraussetzungen des negativen K.K., 327.
Komplexlasten, zum Begriff derselben, 371.
Konkurs, Absonderungsrecht der Ehefrau in Konkurs des Ehemanns 107. s. auch Anfechtungsrecht.
Konzessionsgeld eines Apothekers bestimmt sich nach der Verleihung, nicht der Ausübung des Gewerbes, 271.
Korporationssteuer, Beiziehung der Postgebäude, 214. früherer in den Besitz des Staates übergegangener Privatgebäude, 217.
Kreditbürgschaft, ob Kreditauftrag oder Bürgschaft, Kündigungsrecht des Kreditbürgen, 407.

L.

Letztwillige Verfügung zu wohlthätigen Zwecken ohne bestimmten Legatar 353.
„ „ Verbot der Zuwendungen an den zweiten Ehegatten über dessen gesetzlichen Erbtheil zum Nachtheil der Kinder erster Ehe, 367.

Liegenschaftsakzise bei Gutsübergabe des Vaters 265. beim Gesammtverkauf von Immobilien und Mobilien 284.
Liegenschaftsgesetz, Benennung der Kontrahenten und des Kaufpreises, 389.
Literarische Mittheilungen, System des deutschen Privatrechts von P. von Roth, 464. Pandekten von K. G. von Wächter, zweiter besonderer Theil, 471. Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizei-Straf-Rechts von A. Reger 472. Hohl, Handbuch des württembergischen Erbrechts, 476. Die Verfassungsurkunde des Königreichs Württemberg, von A. Müller, 479.

M.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs. Vierte Folge. 1. 165.
Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Oberlandesgerichts 344.

N.

Nachbarschaftsstraßen, Übernahme ihrer Unterhaltung auf die Amtskorporation, Rechtsbeschwerde einer Gemeinde hiegegen, 279.
Notherbrecht, formelles, fordert direkte Erbeinsetzung nicht bloß Einsetzung als Universalfideikommissar, 371.

Ö.

Öffentlich rechtlicher Anspruch, zum Begriff desselben, 327.
Öffentliche Gewässer, Benützung, vorläufige Verfügung der Verwaltungsbehörde, 249.

P.

Pfandbehörde, Ausstellung exekutorischer Urkunden durch dieselbe, 450. 460.
Pflichttheil und trebellianische Quart, Wahlrecht, 344.
Polizeiliche Überwachung einer Versammlung des Volksvereins 295.

R.

Rechtsbeschwerden des Art. 13 des Ges. v. 16. Dez. 1876 gegen baupolizeiliche Entscheidungen (Schweinstall betr.) 267. 269. gegen Versagung eines Bauwesens wegen mangelnder Zugänglichkeit 278. 321. gegen die Auflage der Herstellung eines Trottoirs 318. gegen Versagung eines Bauwesens im Widerspruch mit einem früher genehmigten Bauplan 323. gegen Ansatz einer Liegenschaftsakzise 265. 284. wegen verweigerter Rückerstattung eines Konzessionsgelds 271; Kapitalsteuer betr. 211. 286. gegen Schlachthauszwang 288. Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde einer Gemeinde gegen einen Amtsversammlungsbeschluß wegen Übernahme der Nachbarschaftswege 279. Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen die polizeiliche Überwachung einer Versammlung 294.
Ritterschaftliche Familienstatute s. Familienstatute.

S.

Schadensersatzanspruch, öffentlich rechtlicher, wegen Theilnahme an den Löschanstalten eines Brandfalls und dabei erlittener Beschädigung, 219.
Schlachthauszwang, §. 23 der Gew.O., 288.

Schulkosten, Theilnahme an denselben, 227.
Schweinstall, Einsprache gegen Erbauung eines solchen, 267. Versagung, der Benützung 269.
Sukzession, hypothekarische, formelle Behandlung derselben, 456.

T.

Testament, schriftliches Privattestament, Förmlichkeiten, wenn der Testirer nicht schreiben kann, 344. Verwandlung des gewollten schriftlichen in ein mündliches Privattestament 347.
Testaments-Auslegung 360. s. auch letztwillige Verfügungen, Notherbrecht, Pflichttheil.
Trebellianische Quart oder Pflichttheil, Wahlrecht, 344.
Trottoir, Verpflichtung zur Herstellung eines ordnungsmäßigen Trottoirs, 318.

U.

Unterstützungswohnsitz, Erwerbung durch zweijährigen Aufenthalt (§. 10 des Ges.), 41. 89. Ruhen des Laufes der zweijährigen Erwerbsfrist während einer öffentlichen Unterstützung (§. 14 des Ges.), Nachweis der Unterstützungsbedürftigkeit, 199. im Falle des Vorhandenseins alimentationspflichtiger Verwandten 85. 201. des unehelichen Kindes (§. 21. §. 65 des Ges.) 9. 82. Ablauf der zweijährigen Abwesenheitsfrist (§. 22 des Ges.) 47. 95. 101. Unterbrechung derselben (§. 25 des Ges.) 35. 187. 190. 199. Freie Selbstbestimmung in der Wahl des Aufenthaltes (§. 24 des Ges.) 95. 165. Die dauernde Unterstützungsbedürftigkeit als Bedingung der Uebernahme eines Hilfsbedürftigen (§. 31 des Ges.) 2. 38. 49. 71. 101. 190. 199. Ersatzpflicht (§. 30 des Ges.), Begriff der Armenunterstützung, 78. Höhe des Kostenersatzes, Preußischer Tarif, 5. 15. 101. bedingt durch den Eintritt der Hilfsbedürftigkeit (§. 30 des Ges.) 16. 43. 85. 91. 104. 187. Eintritt der Hilfsbedürftigkeit eines aus der Strafanstalt Entlassenen 196. Im Falle eines Streites darüber, ob eine öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Unterstützung gewährt wurde 66. s. auch Abschiebung, Abweisung, Verfahren in Verwaltungsrechtssachen.
Urheberrecht an Schriftwerken. Begriff des Schriftwerkes; Anwendung des R.Ges. vom 11. Juni 1870 auf vor demselben verfaßte Schriftwerke, 416.

V.

Verfahren in Verwaltungsrechtssachen. Berechnung der Berufungsfrist im Falle der Zustellung durch die Post 3. Folge der Versäumung der Einlassungsfrist 98. Vorbescheid des Kompetenzgerichtshofs (Art. 27 des Ges. vom 16. Dez. 1876) 337. 343.
Versammlungsrecht, polizeiliche Überwachung der Versammlungen, 294.
Vertrag zu Gunsten eines Dritten 389.
Vertragswidrige Beschaffenheit der Waaren, Zurückweisung des Ganzen wegen der vertragswidrigen Beschaffenheit des Theils, 415.
Verzichtserklärung, generelle, Wirkung auf Rechte, an welche nicht gedacht wurde, 398.

W.

Waare, Zurückweisung des Ganzen wegen vertragswidriger Beschaffenheit des Theils, 415.
Weg, öffentlich rechtlicher, negatorische Klage, 232. Eigenschaft eines öff. W. 236.

Weibliche Freiheiten, Wirkung der Anrufung derſelben, 117.
Weiderecht, öffentlich rechtliches oder privatrechtliches, Zuſtändigkeit im Falle der Ablöſungsanmeldung; Art. 87. Abſ. 2 des Weidegeſ., 238. Ausſcheidung aus der Gemeindeweide 243.
Wiedereinſetzung eines Minderjährigen gegen den Erbverzicht durch den Vormund 389.

Z.

Zugänglichkeit, Verſagung der Bauerlaubniß wegen mangelnder Zugänglichkeit, Rechtsbeſchwerde hiegegen, 278. 321.

Ex. A. L. S.
3/6/05.

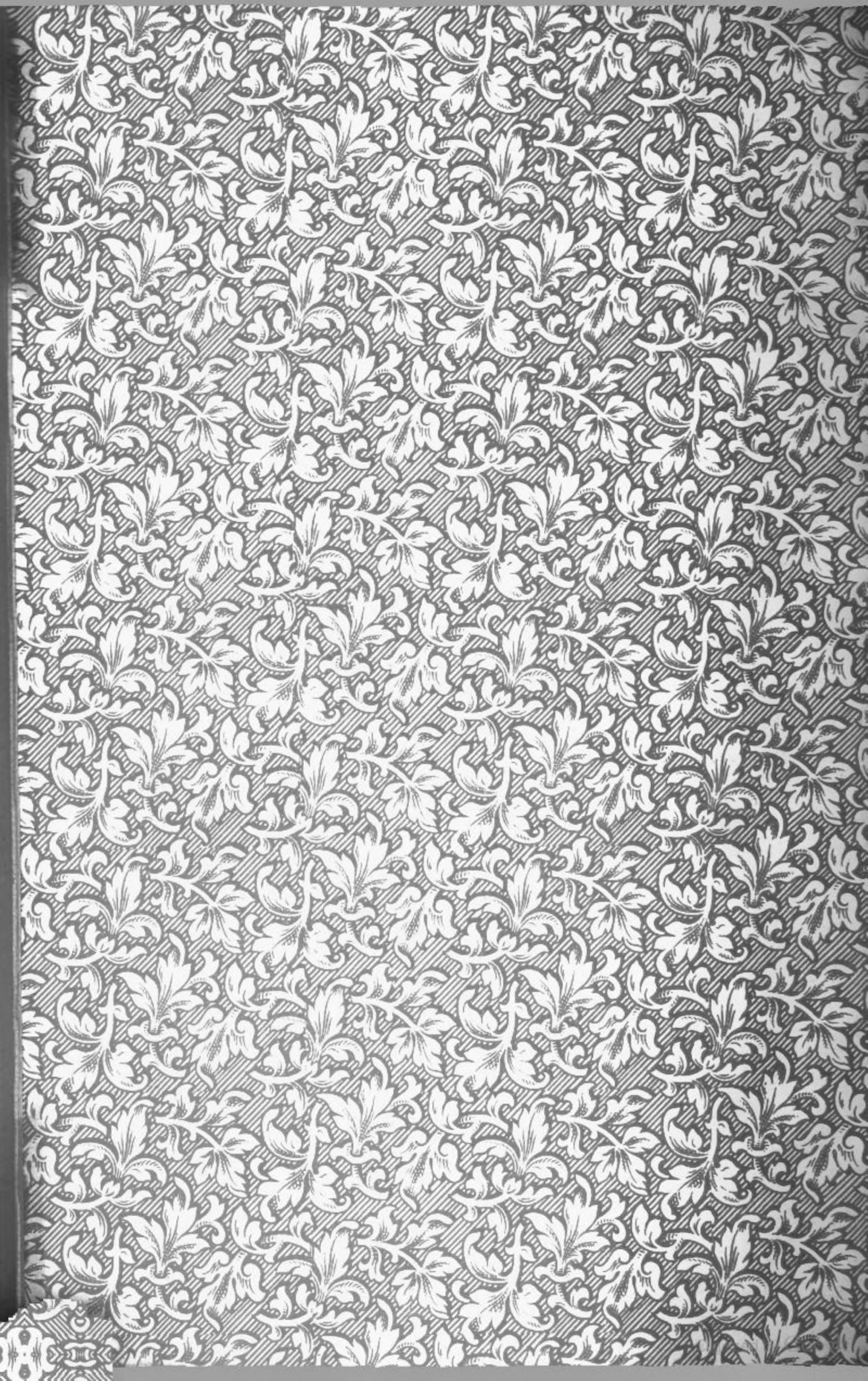
Digitized by Google

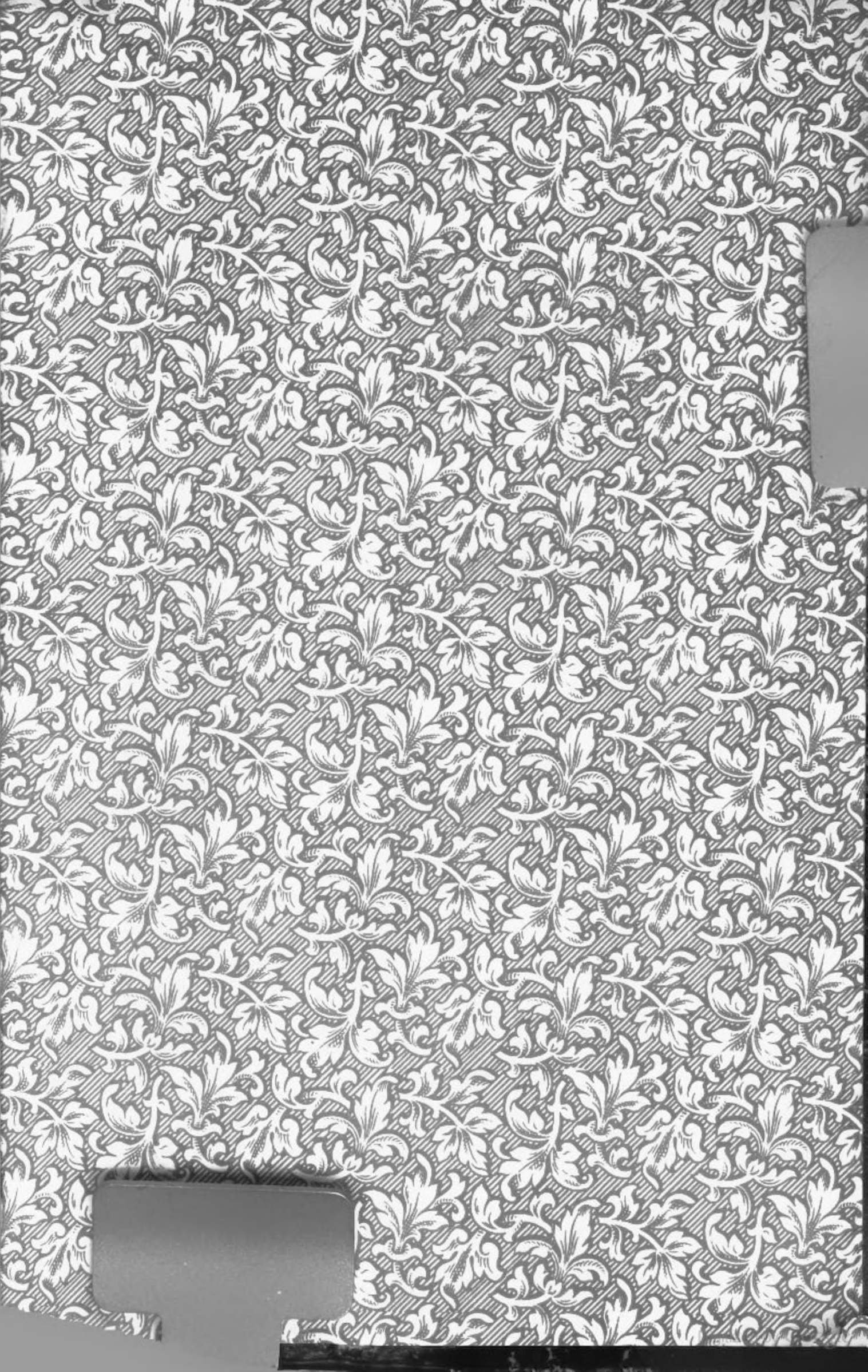
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google





Digitized by Google